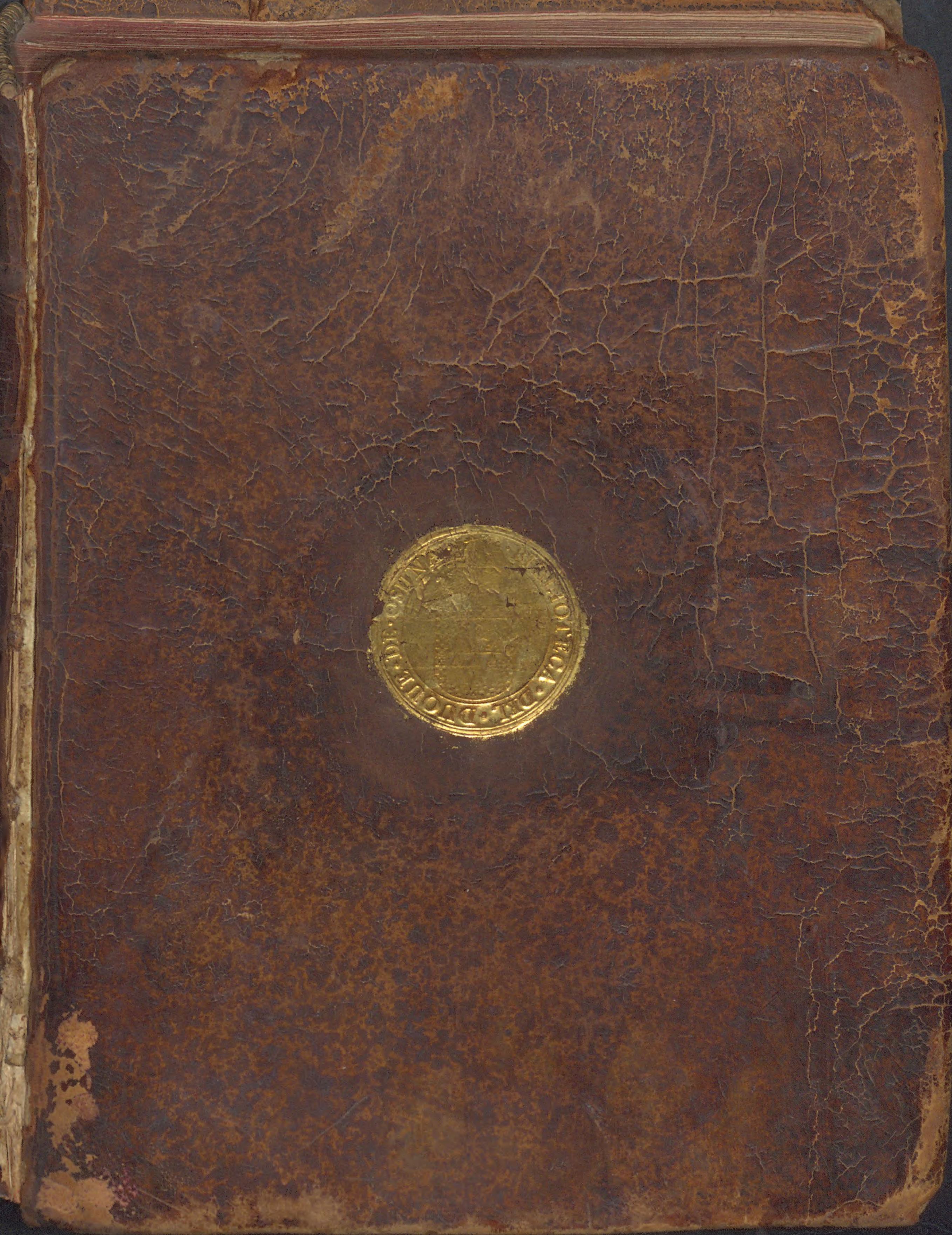

OTECA · DEL · DUQUE · DE · OSUNA

Saùca:


BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
SEVILLA



D. IUSTINIANI INSTITUTIONUM
COMMENTARII ILLUSTRATI

per

HENR: IACOBUM ZOESIUM

IC

COLONIÆ AGRIPPINÆ.
Sumptibus IOANNIS WILHELMI FRIESSEM *Junioris Anno* M.DC.LXXI.

HENRICI JACOBI ZOESII AMERSFORTII, I. C.

IN ACAD. LOVANIENSI PROF. REGII ET ORDINARII

COMMENTARIUS AD INSTITUTIONUM IVRIS CIVILIS LIBROS IV.

Brevis, Analyticus, Methodicus, Quæstionibus controversiis passim insertis: cum ADDITIONIBUS perpetuis, ex jure potissimùm consuetudinario harum vicinarumque Provinciarum.

Auctore VALERIO ANDREA DESSELIO, J. V. D. & Prof. Regio.

EDITIO TERTIA.





COLONIÆ AGRIPPINÆ.

Sumptibus IOANNIS WILHELMI Friessem Junioris ANNO 1671.

REVERENDISSIMIS,
ILLVSTRISSIMIS, NOBILISSIMIS,
AMPLISSIMISQ. DNNN.

ORDINVM STATVVMQ: DVCATUS BRABANTIÆ

ASSESSORIBVS AC DELEGATIS
ORDINARIIS.

VALERIUS ANDREAS, DESSELIUS,
I. V. D. & Prof. Reg.



CVM duo sint, quæ in hac mortali sorte homines quodammodò efficere immortales solent, longa Generis præstantia, & propria Virtus; quarum illa præbet virtutis imaginem, hæc nostro Marte arteque, ac proprio labore parta, vivos nos quasi adorari facit, & mortuos velut indigetes cœlorumque incolas esse jubet: tum verò eadem hæc ipsa sunt, *Reverendi admodum, Illustrissimi, Nobiliss. Amplissimique Domini,* quæ Vos maximè gratos spectatosque omnibus reddunt, omnium ora in Vos convertunt, omnium animos pelliciunt, in quibus non momentanea aliqua, & brevi peritura, verùm antiqua, solida, constans & interire nescia ac gentilitia Virtus elucescit. Quod equidem uberiore stilo possem eloqui, si Panegyricum componere animus esset. Accedunt vigiles illæ curæ, diurnæ nocturnæque solli-

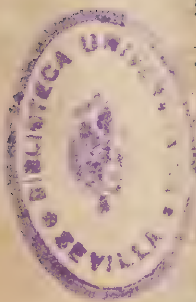
citudines, quibus tamquam pro aris focisque excubitores, ac Patriæ Patres, Rempl. nostram Brabantiamque sustinetis ac fovetis, in id unum potissimùm intenti, ne quid illa detrimenti patiatur. Qua sanè in re etiam hoc calamitoso ac diuturno, & propemodum centenario, prô dolor! belli tempore ita desudastis, & ærario publico de nervo belli, quantum quidem afflictissimæ Belgarum res & facultates permittunt, hactenus tam feliciter providetis, ut vestrâ ope, studio, industriâ & vigilantiâ res pridem in arctum redacta, favente supremo Numine, armaque Regia, ductu & auspiciis Sereniss. Principis LEOPOLDI GUILIELMI, secundante, incipiat dilatari, & hostis ad sua cogi.

Nemo profectò cordatus vir est, aut esse potest, alioquin meritò pro cive non bono, nec fideli, patriæque amante Belga, habendus, qui pro tanto munere, tanta cura & vigilantia Deo inprimis, & secundùm Deum Vobis, conscripti Patres, Antistites, Nobiles, & qui Magistratum geritis, gratias non agat. Quin & nos Academicos, ut peculiari ratione Vestro Ordini obstrictos (quippe qui beneficio Vestro vivimus, stipendiis Vestris meremus & militamus, quorum favore ac patrocinio Privilegia sua à summis Pontificibus, Ducibusque Brabantiæ ac Belgarum Principibus concessa, sarta tectaque esse, Vniversitas hæc nostra meritò gloriari potest) ingrati animi vitiũ quàm lon-

gissimè

gissimè arcere oportet. Et quamquam vix quisquã referendis gratiis se parem dicere queat; ut tamen de aliquo animi mei, quo in Ordinem istum Vestrum affectus sum, monumento constet, ecce adfero, offeroque manu viceq; unâ duplex munus, quòd à se invicem separari non posse judico. Alterum à studio & lucubratione CL. Viri. D. *Henrici Zoesii*, τοῦ μακαρίτου, Commentarius est seu Prælectiones ad Institutiones Iuris Civilis Iustinianeas, quas ille tum Professor Regius, sæpiùs alioqui repetitas, postremas habuit: alterum à manu & industria mea velut appẽdix est operis Zoesiani. Equidem non sum nescius, futuros plures, qui mirabuntur, & fortè non absque ratione, cur ego in tanta Commẽtatorum (quos facilè centenos, & ultrà, numeraveris) turba, tantaque Lecturarum, Commentariorum, Disputationum, Collegiorum, etiam nomen hîc meum profiteri audeam. Verùm scire illos uno verbo velim, me plenum Commentarium aut Apotelesma non promittere, dareve, sed tantùm spicilegia ac racemationes quasdam, ex iis, quæ docendo ac meditando pridem paulatim, horisq; subcisivis colligere cœpi, quæq;, ne perirent, placuit huic D. Zoesii Commentario velut mantissæ loco appendere, additis plerumq; harum vicinarumq; ditionum moribus; professus ubique ingenuè, citatis Auctorum locis, per quos profecerim. Quẽ quidem laborem ac conatum qualemcumq; meum vi-

ſum eſt Nomini Veſtro, *Rev. Ill. Nob. & Ampl. Dom.* inſcribere, dicareq;, ut muneris atq; officii quoq; mei, quo annis modò quinque ſupra viginti ſexagenario major fungor, apud Vos ratio aliqua conſtet. Conatus quidem fui hactenus pro modulo meo Academiam hanc noſtram, Veſtramq;, ornare atq; illuſtrare, & ſiſtere quaſi publico in theatro, quotquot eandem quà docendo, quà ſcribendo & commentando, quà etiam fulciendo muniendoq; piis Fundationibus, ornarunt atque illuſtrarunt ; quamvis ſterili fructu, nec magno compendio (fatendũ eſt enim:) eaq́; ferè Profeſſorum Regiis auſpiciis docentium par conditio eſt. Verumtamẽ non propterea animos dejicimus, quin, ubi mitiora ac meliora, Muſisq́; amica affulſerint tempora, ſperare liceat Ordinis Veſtri in Academiam favorem & affectum, piiq́; zeli effectum : quemadmodum & aliàs in dote Profeſſoribus, id eſt, Legentibus & Regentibus (ut recepto in Academia vocabulo utar) conſtituenda, in conſtituta jam antè, quæ pro temporũ iſtorum ratione ac conditione videri potuit non ita modica, in ſalariis, ſtipendiisque augendis eumdem favorem non ſemel experiri licuit. In quo voto & ſpe finio, Deumq́; Opt. Max. precor, obteſtorq́;, ut Vos diu Regi, Patriæ, Academiæ, Nobisque ſuperſtites eſſe dignetur. Lovanii prid. Kal. Iunii, CIↃ. IↃC. LIII.



CLARIS-

HENRICI IACOBI ZOESII I. C. IN LIB. PRIMUM INSTITUTIONUM SEU ELEMENTORUM JURIS CIVILIS COMMENTARIUS.

PROOEMIUM DE Confirmatione Institutionum.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

IMPERATOR CÆSAR FLAVIUS JUSTINIANUS, *Alemanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, Victor ac Triumphator semper Augugus*, cupidæ Legum juventuti S.

IMPERATORIAM Majestatem non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus, & bellorum & pacis, rectè possit gubernari: & Princeps Romanus non solùm in hostilibus præliis victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat; & fiat tam juris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator magnificus.

1. Quorum utramque viam cum ſummis vigiliis, ſummaque providentiâ, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem ſudores Barbaricæ gentes ſub juga noſtra redactæ cognoſcunt, & tam Africa, quàm aliæ innumeræ provinciæ, poſt tanta temporum ſpatia, noſtris victoriis à cœleſti Numine præſtitis, iterum ditioni Romanæ, noſtroque additæ Imperio proteſtantur.

Omnes verò populi legibus, tam à nobis promulgatis quàm compoſitis, reguntur.

2. Et cùm ſacratiſſimas Conſtitutiones, antea confuſas, in luculentam ereximus conſonantiam, tunc noſtram extendimus curam ad immenſa veteris prudentiæ volumina, & opus deſperatum, quaſi per medium profundum euntes, cœleſti favore jam adimplevimus.

3. Cumque hoc, Deo propitio, peractum eſt, Triboniano viro magnifico, Magiſtro & Exquæſtore ſacri Palatii noſtri, & Exconſule, nec non Theophilo & Dorotheo, viris illuſtribus, Anteceſſoribus (quorum omnium ſolertiam, & legum ſcientiam, & circa noſtras juſſiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus ſpecialiter, ut ipſi noſtrâ auctoritate, noſtriſque ſuaſionibus *Inſtitutiones* componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula, non ab antiquis fabulis diſcere, ſed ab Imperiali ſplendore appetere, & tam aures, quàm animi veſtri nihil inutile, nihilque perperam poſitum, ſed quod in ipſis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix poſt quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Conſtitutiones Imperatorias legerent, hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis eruditionis à voce Principali procedat.

4. Igitur poſt libros quinquaginta Digeſtorum ſeu Pandectarum, in quibus omne Jus antiquum collectum eſt (quod per eundem virum excelſum Tribonianum, nec non cæteros viros illuſtres & facundiſſimos confecimus) in quatuor libros eaſdem *Inſtitutiones* partiri juſſimus, ut ſint totius legitimæ ſcientiæ prima elementa.

5. In quibus breviter expoſitum eſt, & quod antea obtinebat, & quod poſtea deſuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum eſt.

6. Quas ex omnibus antiquorum Inſtitutionibus, & præcipuè ex Commentariis Caii noſtri, tam Inſtitutionum, quàm Rerum quotidianarum, aliiſque multis Commentariis compoſitas, cùm tres viri prudentes

dentes prædicti nobis obtulerunt, & legimus & recognovimus, & plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodavimus.

7. Summâ itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempubl. in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kal. Decembr. JUSTINIANO PP. A. III. CONS. IƆ. XXXIII.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Finis hujus Proœmii sive Constitutionis.*
2. *Invocatio divini Nominis in instrumentis an necessariò præmittenda.*
3. *Nomen* Imperatoris *&* Cæsaris *quid designet.*
4. *Quid litteræ PP. A.*
5. *Historia compositi Iuris.*
6. *Institutiones Constitutionis & obligandi vim habent.*
7. *Ex libris Iuris qui quibus derogent.*
8. *Institutiones an & Instituta rectè dicantur.*
9. *Methodus Institutionum.*



QUOD forensibus Oratoribus moris est, non nisi factâ præfatione judici rem exponere, id & in primis cujusque scientiæ disciplinis tradendis observatum, quò præparentur animi ad lectionem propositæ materiæ, & evidentior iis præstetur intellectus; quod Imp. Justinianus hoc in proœmio non ineleganter præstitit. In quo gravitatis & artificii pleno, sumptâ benevolentiâ ab officio & commendatione laboris, hujusce libri utilitate & facilitate demonstratâ, attentionem & alacre studium cupidæ juventuti immittere conatur. 1

Initium ejus ab invocatione divini Numinis sumendo, pietatem suam ostendit: quo modo & alibi legislationes suas à Deo pendere, hocque eis principium esse, & medium & terminum, idem Imp. testatur, *Novel. de privil. dotis 109. in princ.* Ut immeritò nomen Salvatoris hic ab imperito aliquo adjectum quidam velit. † Unde tamen non rectè inferas, invocationem divini nominis quibuslibet instrumentis præmitti debere, aliàs ea vitiari; nullibi enim hoc expressum. 2

Nomina præposita partim dignitatem concernunt: uti IMPERATORIS, cujus olim munus in castris temporale erat, postea perpetuum esse cœpit, occupata Republicâ. CÆSARIS vox antea Juliorum familiæ cognomen erat: postea qui rerum potiebantur, illo usi, deinde Imperii successores designati, eodem insigniti, quem- 3

ti, quemadmodum hodie nomine Regis Romani. Cætera nomina partim devictos denotant populos, à quibus cognomina sibi adsumere etiam veteribus usitatum, quorũ interpretatio ab auctoribus ejus temporis petatur; partim boni ominis gratiâ acclamari solita, tempore inaugurationis, & postea ab Imperatoribus usurpata.

4 Per litteras majusculas PP.A. fini procemii subjectas, quæ sunt sigla, sive singla, id est singulariæ litteræ, ut interpretatur Cujacius, *lib.12.Obser.c.40.* aliqui intelligunt *Patrem patriæ*. Rectiùs intellexeris *perpetuò Augustus*; non quòd Imperatoris sit augere imperium, sed quòd non sine augurio res ista inchoaretur.

5 Duo autem ex hoc procemio præcipuè notanda. Primò historia compositi Juris Civilis per Justinianum, qui Anno Dom. IↃ. XXVIII. Imperii sui tertio, CODICEM Constitutionum, qui triplex erat, *Gregorianus*, *Hermogenianus* & *Theodosianus*, concinnari in unum edique jussit, quem vocavit *Iustinianeum*, ut patet ex *Const. De novo Cod. facien. & de Iustinianeo Cod. Confirm.* Quarto anno ad immensa veteris prudentiæ volumina curam intendit, & opus desperatum, uti vocat, in libros quinquaginta, secundùm ordinem Edicti perpetui, redegit, quibus DIGESTORUM sive PANDECTARUM nomen inscripsit, eo quòd omnis generis doctrinam complectatur istud volumen, §. *Igitur hîc* & §. *Cumque hæc* 3. *Const. De concept. Digest.* item §. *Omnia igitur* 1. *De confirmat. Dig.* Quod antequàm divulgaret, anno Imperii septimo mandavit componi INSTITUTIONES, ex veterum Jurisconsultorum Institutionibus, & præcipuè Caii; quibus continentur elementa seu rudimenta Juris, ut rudes animi, simplicibus priùs enutriti, faciliùs ad altioris prudentiæ redigantur scientiam. Anno Imperii octavo ad emendationem vulgati antea Codicis animum adjecit, eumque recudi jussit, propter novas editas Constitutiones quinquaginta, quibus quod in jure antiquo supervacuum esse videbatur, enucleatum, & correctæ non paucæ Constitutiones priori Codice contentæ, quibus rejectis & posterioribus suppletis, novum tantùm Codicem frequentari voluit, priori abrogato, & *repetitæ prælectionis*, id est secundæ editionis, nuncupari, *Const. De emend. Cod. & secunda ejus edit.* Postea novæ controversiæ ortæ reliquo Imperii ejus tempore, quod ferè annis quadraginta gessit, caussarunt novas Constitutiones, quas Græco idiomate edidit, Νεαρὰς à Græcis dictas, à Latinis *Novellas*, quæ congestæ in unum volumen, quòd NOVELLARUM dicitur, quarum summaria suis locis in Cod sunt subjecta per Irnerium, quas vulgò *Authenticas* vocant. Hujus historiæ cognitio eam habet utilitatem, ut sciamus, hoc in libro fieri mentionem Constitutionum, quæ priori Codice continebantur, in posteriori autem sunt omissæ.

6 Secundò notandum, hoc libro contentis Constitutionis vim esse additam per ipsum Justinianum, ut iis uti possimus in legendo, respondendo, judicando, ut non tantùm patet ex hoc procemio, sed & ex Constitut. Justiniani Imp. *De concept. Digest. incip. Deo auctore, aliàs l.1.C. De veteri jure enucl.*

7 Est autem in libris his quoad vim obligandi ordo quidam. Nam si quid in posterioribus habetur, quod possit videri prioribus contrariũ, id ipsum prævalet; habentur enim posteriora perfectiora. Quo modo Novellarum volumẽ derogat Codici,

hic

hic Digestis & Institutis: horum quod prævaleat dubitatur. Digestum putant aliqui potiùs esse, quod posteriùs sit promulgatum, anno nimirùm septimo Imperii XVII. Kal. Januari, cùm Institutiones fuerint editæ eodem anno, XI. Kal Decemb. & sic uno mense seriùs. Verius tamen est, Institutiones prævalere, non inspectâ editione, sed compositione & materiâ, quam continent posteriorem, desumptam quippe etiam ex rescriptis Imperatorum, cùm Digestum sit compositum ex veterum Jurisconsultorum responsis.

De nomine hujus libri quæstio superest, quem quidam non nisi *Institutiones* dici 8
posse contendunt, non etiam *Instituta*; inter quos est Laur. Valla 4. *Elegant. c.* 1. quòd *Institutiones* sint præceptiones, quibus docentur homines; *Instituta* verò designent mores ex consilio & ratione sumptos. Hos sequitur Balduinus *hic in Prolegom.* qui dicit indoctum vulgus malle *Instituta* dici. Verùm cùm Imperator multis in locis dicat *Instituta*, & Theophilus, Harmenopulus, & alii passim Interpretes Græci ita vocent, nemini vitio dandum, si ita nuncupet.

Ad methodum quod attinet, commoda & apta est, ac planè Isagogica: ut non 9
desint, qui similem in Digestis & Codice desiderent, putentque ideo hunc libellum præstare aliis Juris voluminibus. Nam ut in elementis aliarum artium primò generalia tradi solita, antequam ad specialia deveniatur, ita & hîc primò generalia Juris principia proponuntur primis duobus Titulis, deinde singuli Juris articuli explicantur, quisque suo loco & ordine, quem ipsa subjecta postulant; quam rem prosequemur explicatione, quâ poterimus, brevi & facili,

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. *Nov.* 109. *in princ.*] Idque exemplo veterum Jurisconsultorum, Philosophorum, Oratorum, Poëtarum, ut docet Rad. Fornerius *lib.* 6. *Rerum quotid. cap.* 1. & Gabr. Trivorius *in Observat. apolog. pro Iustiniano cap.* 1. 2. *&* 3.

Num. 2. in fine.] Et ne quidem in *Nov.* 47. *c.* 1. ubi aliàs accuratè proponitur forma concipiendi & conficiendi publici instrumenti. Vid. Alciat. *lib.* 9. *Parer. c.* 6. Covarr. *Pract. quæst. c.* 20. *nu.* 1. Mascard. *de Probat. lib.* 1. *qu.* 6. *nu* 81. & D. Gerardum Corsel. *Comment. ad Cod. in princ.*

Nu. 6. in fine.] Eamdem vim an hodieque obtinere debeant in respondendo ac judicando tum hæ legalis scientiæ Institutiones, tum reliquum jus civile Romanorum, quæritur. R. In Gallia quidem jus hoc receptum non esse, nec observari, nisi deficiente nonnumquam, in tanta rerum varietate, lege patriâ aut constitutione Principis, notat hoc loco Jac. Bucherellus, *in sua Institut. Imperialium cum Iurisprudentia Francica collat.* post Rebuff. *ad Constit. Regias tomo* 3. *tract. De conjuct. art.* 2. *glos.* 2. *nu.* 5. & Eguin. Baronem, *inf. ad tit. De patria potest.* ubi ob id jus Romanum à Francis commune jus dici ait. Similiter in Belgio, deficiente lege municipali, id custodire solemus, quod Romano jure est introductum; quod de Flandria notat Jac. Marchantius, *in Fland. descript. lib.* 1. *tit. de Legib. &* Nic. Burgund. *ad Consuet. Fland. in prol. nu.* 5. De Brabantia id ipsum expressum in tabulis Legum Brab. Joannis Ducis anno CIↃ. CCC. XII. strictè, mandantis, ut casus ibi non expressi, secundùm jus scriptum judicentur: Brabantiamque esse juris scripti, multis evincit Nic. Tulden. *in Præfat. ad Praxin civil. Damhoud.* ut & Hollandiam, vicinasque illi provincias. Præ cæteris tamen strictissimè juri Romano inhærent Frisii. Joan. à Sande *Decis. Frisic. lib.* 2. *defin.* 2. *&* 7. *in fine, & lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 1. *in fine.* Adde Si-

monem

monem Grœnevuegium *in suo tract. De Legib. abrogatis & inusit. in Hollandia vicinisque regionibus.*

Cæterùm utilitatem harum Institutionum commendat illud inprimis, quod *totius legitimæ scientiæ sint prima elementa*, quodque deinceps *primæ legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere* licebit. Ubi per *antiquas fabulas* plerique intelligunt leges abrogatas, & ab usu fori rejectas. Non rectè, ut mihi quidem videtur. Ut autem ejus loci verus intellectus habeatur, notandum est, olim juventuti jus civile discere cupienti mox ab initio prælegi solitum librum, qui Tripertita inscribebatur; qualem edidisse Sex. Aelium testis est Pomponius, *l.2. §. Post hos 38 D. De orig. juris*, additque eo libro veluti cunabula juris complexum fuisse: Tripertita autem dictum, quoniam, Lege XII. Tab. præpositâ, jungeretur interpretatio, deinde subtexeretur legis actio. Hunc librum ita ediscebant, ut hodie institutiones, quod Cicero testatur, *lib. 2. de Legib. Discebamus*, inquit, *pueri duodecim Tabulas, ut carmen necessarium. quas nemo discit.* Sine interpretatione verò Leges illæ intelligi non poterant, & sine actionibus nullus earum erat usus. Ipse Cicero, *Orat. pro L. Murana*, ejusmodi actiones & cautionum formulas insinuat esse quasi fabulas, dum eas vocat *ridiculas, ineptiis fucatas, inanissimas prudentiæ.* Hunc verò loci hujus intellectum suggerit Imp. noster in *l. unica C. De nudo jure Quirit. tollen.* ubi disertè testatur, ante jus à se compositum, juvenes, qui ad primam legum veniebant audientiam, ex primis cunabulis inutiles legis antiquæ (id est XII. Tab.) dispositiones accipere solitos. Plane per *antiquas fabulas* non significari hoc loco jus antiquum & obsoletum, vel ex eo quoque patet, quod in his libris etiam illud jus, & quod ante obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum est, exponatur. Noluit enim Imp. antiquum jus ignorari, Platonis & Aristotelis exemplo.

DE IUSTITIA ET IURE.

TITULUS I.

IUstitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

1. Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.

2. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita videntur posse tradi commodissimè, si primò levi ac simplici viâ, pòst deinde diligentissimâ atque exactissimâ interpretatione, singula tradantur. Alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpè etiam cum diffidentia, (quæ plerumque juvenes avertit) serius ad id perducemus, ad quod, leviore viâ ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia, maturiùs perduci potuisset.

3. Juris præcepta sunt hæc, Honestè vivere, Alterum non lædere, Suum cuique tribuere.

4. Hujus studii duæ sunt positiones, Publicum & Privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet.

Dicendum est igitur de Jure privato, quod tripertitum est: collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

COM

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Iustitia quid.*
2. *Non definiri hic justitiam universalem, sed particularem.*
3. *Non divinam, sed humanam.*
4. *Iustitia particularis alia est commutativa, alia distributiva.*
5. *Iuris varia significatio.*
6. *Ius quatenus prius vel posterius sit iustitiâ.*
7. *Iurisprudentia quid.*
8. *Præcepta iuris.*
9. *Honestè vivere quatenus ad iustitiam particularem pertineat.*
10. *Quid vetetur secundo præcepto.*
11. *Quid iubeat tertium.*
12. *Ius publicum & privatum quid.*
13. *Origo & fontis juris privati.*
14. *An eadem origo juris publici?*

UT in cunctis actionibus principiò omnium finem intueri oportet, cui tamquam laborum scopo omnes conatus devoveantur; ita rectè Imp. in ipso ingressu tractatus scientiæ Juris de Justitia & Jure proponit, quod justitiæ conservationem constet esse finem Jurisprudentiæ sive scientiæ juris.

Definit autem *Iustitiam* (de qua agit prior Rubricæ pars) CONSTANTEM AC PERPETVAM VOLVNTATEM IVS SVVM CVIQVE TRIBVENDI. Ubi VO- 1
LVNTAS loco generis per metonymiam pro habitu ponitur; non ineleganter, cùm in ea consistat habitus, & præcipuè spectetur, non etiam in actu solo. Neque enim nomen justi meretur justum faciens, nisi adsit voluntas; quia casu fecisse potest, qui non meretur præmium. Non tamen etiam solam potentiam rectè intellexeris nomine *voluntatis*, cùm non sit justus; qui intelligit justa, sed qui ex voluntate justè agit. Verba, CONSTANS AC PERPETVA, non temerè addita, quòd proprium habitus sit inducere constantiam ac perpetuitatem. Ut sensus dictæ definitionis sit, Justitia est habitus seu affectio voluntatis, quâ inclinamur cum constantiâ & firmitate jus suum cuique tribuere. Est enim perfectæ virtutis, cum constantia perpetuò operari. Dicitur, JVS SVVM, quod scilicet cuique iure & legibus debetur: quæ posteriora verba denotant differentiam, quâ Justitia à ceteris virtutibus, aliisque animi qualitatibus distinguitur.

Unde convincuntur erroris, qui justitiam universalem hic definiri volunt, quæ est complexio omnium virtutum, ad quam referuntur omnia, circa quæ vir bonus 2
versari debet. Nam particula ultima differentiæ loco posita, tantû respicit justitiam particularem, ut versatur circa analogum, id est debitam rerum omnium inter se proportionem & distributionem, quod est proprium justitiæ particularis; ad quam

tan-

tantùm pertinere datam definitionem, & de ea tantùm agi in libris Juris, meritò quisque contenderit: licet denegandum non sit, agi & in iis de aliis virtutibus, ut de Prudentia, *in tit. De juris & facti ignor.* de Temperantia, *in tit. De adult. stupro & raptu,* de Fortitudine, *tit. De re milit.* sed non tam primariò ac propter se, quàm occasione justitiæ particularis, ne eius finis per passiones aliis virtutibus subiectas impediatur.

3 Magis errare mihi videntur, qui prædictam definitionem spectare volunt ad Justitiam divinam, uti contendit Glossa *hic V. iustitia,* Hotom. Vultejus, & alii eam sequentes, cùm ista non pertineat ad Jurisconsultum, quem informare hîc intendit Imperator. Nec facit in contarium, quòd verba *constans & perpetua* pro humana imbecillitate non possint cadere in hominem, cùm non sint accipienda ex parte actus, qui perpetuò & firmiter duret; ita enim solius Dei voluntas est perpetua: sed ex parte objecti, quia scilicet aliquis vult perpetuò facere, & conservare justitiam, quod sufficit ad rationem justitiæ.

4 Justitia itaque particularis, (quam Imp. omnium perfectissimam vocat virtutem, *Nov. Vt omnes obediant judicib. 69. in princ.* & præstantissimum bonum, *Nov. De relevat. tribut publ. 163 in pr.*) alia est *Commutativa,* quæ versatur circa æqualitatem in commerciis, rerumque privatarum permutationibus, secundùm proportionem, ut vocant, arithmeticam, quæ in rei ad rem æqualitate consistit, hoc est reddit alteri, quod est simpliciter suum; ut nimirum tantum reddatur, quantum debetur: alia *Distributiva,* quæ versatur in distribuendis functionibus, & muneribus pro meritis cuiusque, secundùm proportionem geometricam. Servat enim æqualitatem proportionum, non etiam rei ad rem, aut numeri ad numerum; cùm dari possit æqualis proportio inter inæquales numeros, ratione meritorum. Qua in parte non rarò graviter peccari faciunt, favor, odium, sordes, quæ præcipuè caussant promoveri ad munia eos, quibus anima pro sale est. Quæ duæ species in eo conveniunt, quod utraque debitum respiciat: illa tamen strictè, & jus ad rem ponat, obligans ad restitutionem; hæc verò potiùs habitudinem, quàm jus strictum, ut contrà faciens peccet quidem, ad restitutionem tamen non semper teneatur.

§. *Iurisprudentia.*

Altera Rubricæ pars est de Jure: cujus varia acceptio est in libris Juris, scilicet pro lege, pro sententia, pro judicio, pro legitimâ potestate quid agendi,
5 pro necessitudine, pro justo & æquo, pro juris arte & scientia, quo modo infrà definitur sub nomine Jurisprudentiæ. Atque ita sumitur hoc loco, ut patet ex ipsa Rubr. quæ habet *De iustitia & iure*: ibi enim jus posterius esse justitiâ indicatur, quasi ab ea appellatum esset, uti & habet *l. 1. D. h. t.* † Quod verum esse non potest,
6 nisi quatenus in concreto accipitur pro Juris arte, quia eatenus justitiam habet, ut suum objectum, quod semper est prius eo, cuius est obiectum. Quatenus verò accipitur in abstracto pro eo, quod justum est, ponit obiectum justitiæ, eâque prius est, ex ratione iam dicta, & iustitia à jure dicenda derivari; quod & Grammaticorum ordini respondet, quo composita vocabula à simplicibus descendunt.

Juris-

JURISPRUDENTIA EST DIVINARUM ATQUE HUMANARUM RERUM NOTITIA, IUSTI ET INIUSTI SCIENTIA, id est, habitus intellectus, quo quis cognoscit res divinas & humanas, quatenus in iis versatur justum & iniustum; illud ut faciamus, hoc ut caveamus. Brevius Celsus describit, esse artem æqui & boni, *d.l.1.D.h.t.* 7

§. *Iuris præcepta.*

8 PONit hic Imperator tria: Præcepta, id est principia & fundamenta, finem totius Juris complectentia, & ad quæ tamquam ad normam quamdam leges dijudicantur & examinantur. Quæ quidem in specie varia sunt, ad tria tamen summa capita referuntur, scilicet, HONESTE VIVERE, ALTERUM NON LÆDERE, SUUM CUIQUE TRIBUERE: quæ sunt ita connexa, ut, uno sublato, alterum salvum esse nequeat. 9 † Primum posset videri generalius, quàm ut concludatur terminis justitiæ particularis; pertinet enim ad agentem ut homo est & vir bonus, qui non agat nisi decentia: rectè tamen hic ponitur, ad commodiùs obtinendum finem justitiæ particularis, hic, uti dictum, definitæ. 10 † Reliqua duo spectant ad agentem ut civis est, & propria sunt iustitiæ particularis, respectum ad alterum habentia, scilicet ne quemquam lædamus verbo aut facto, in corpore aut fama, quod vetatur secundo præcepto; quo & quis lædere seipsum prohibetur, cùm membrorum suorum nemo dominus sit, *l. Liber homo* 13. *D. Ad L. Aquil.* 11 † Deinde ut bonum faciamus, tribuendo cuique jus suum, scil. virtuti præmium & honorem, vitio pœnam & supplicium, quod iubet tertium præceptum.

§. *Huius studii.*

12 IUs omne auctoritate & usu publicum est; utilitate aliud PUBLICUM, QUOD AD STATUM REI ROMANÆ SPECTAT, consistens in Sacris, Sacerdotibus, Magistratibus, iure belli, fœderum, & similibus, *l.5.D eod.& l.5 D. De pact.* Aliud PRIVATUM, QUOD SINGULORUM CONCERNIT CAUSSAM ET UTILITATEM. Subaudiendum autem, principaliter & primariò: nam secundariò & per quamdam cognationem, quod publicè utile est in civitate, id & privatim aliquo modo prodest, & è converso; cùm Reipubl. quidem intersit, habere locupletes & bonos cives, civium autem habere benè constitutam Rempublicam.

13 Privato iuri triplex hic adsignatur fons, unde desumptum, scil. PRÆCEPTA NATURALIA, GENTIUM, ET CIVILIA; idque pro triplici hominis consideratione, qui vel consideratur ut animal, & eo respectu subest iuri naturæ; vel ut homo, & respondet iuri gentium; vel ut civis, & sequitur iura cuiusque civitatis.

14 Fit autem hic & in *d.l.5.D eod.* tantùm mentio iuris privati, quasi id tantùm sit collectum ex tribus iam dictis fontibus, non etiam ius publicum. Quod aliquibus displicet, qui eamdem collectionem iuri publico attribuunt, inter quos est Antonius Vacca *ad d.l.1.§.huius studii.* Verùm iis obstat, quod ius publicum non possit videri manasse ex iure naturæ; quo nulla erant Sacra, Sacerdotes, Magistratus; non etiam ex iure gentium, cùm publicum hoc ius pro usu & commodo populi Romani paulatim sit inductum. Alciat. 1.*Parer.c.* 31.*in fine.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine] Nam aliæ virtutes non versantur circa distributionem eius, quod cujusque est, hoc est alterius a se, sed circa moderationem passionum & motuum inordinatorum, ne in iis erretur aut excedatur ; & vel in perspicientia veri, solertiaque versantur, ut Prudentia ; vel in animi excelsi atque invicti magnitudine ac robore, ut Fortitudo ; vel in omnium, quæ fiunt, quæque dicuntur, ordine & modo, ut Temperantia : Justitia verò in hominum societate tuenda, tribuendoque suum cuique & rerum contractarum fide. Ita ferè Cicero *Lib. 1. Offic.* In eo igitur quòd tribuat cuique suum, consistit ratio formalis & differentia specifica justitiæ, quâ à reliquis virtutibus distinguitur. *Vt enim Fortitudo in laboribus periculisque cernitur* (verbis utor ejusdem Cicer. *lib. 5. de Finib. bonor. & mal.*) *Temperantia in prætermittendis voluptatibus, Prudentia in delectu bonorum & malorum ; ita Iustitia in suo cuique tribuendo.* Diciturque esse ἀλλότριον ἀγαθὸν, *alienum bonum*, Aristot. 5. *Ethic. c.* 1. & spectare foras, quia scilicet se totam ad alienas utilitates porrigat atque explicet. Cic. *lib. 2. de Republ. apud Nonium Marcellum V. Explicare & V. Proiectum, ubi malè legitur* expectat *pro* spectat. Apulejus lib. de Philosophia : *Cum foras spectat & est fida speculatrix utilitatis alienæ, alienum bonum spectans, Iustitia nominatur.* Seneca Epist. 113. *Doceat me, quàm sacra res sit iustitia, alienum bonum spectans, nihil ex se petens nisi usum sui.* Definiri verò hoc loco justitiam particularem, præter D. Zoes. *ad D. h. t. nu. 16. & seqq* probant Ant. Contius 1. *Subsec. c.* 7. Wesenb. *D. eod nu* 7. Donel. *Comment lib.* 2. *c.* 1. & plures alii Diss. Alciat. 1. *Parer c.* 31. Bologn. *De iure & æquit. c.* 8. & 9. Bacchov. *ad §.* 1. *Instit. h. t. nu.* 3 Hunnius *Var. Resol. lib.* 1. *tract.* 1 *qu.* 3.

Nu. 3. in fine.] Vir enim justus quamvis opinione labi possit, tamen voluntate à Republ. vel justitia dissidere non potest, ut alibi Cicero ait ; & ut è Græco Menandri expressit H. Grotius,

Non iustus omnis abstinens iniuria est,
Sed qui nocere cùm potest, tunc abstinet.

Adde his, quæ ex veteri Paraphraste Aristot. 5. *Nicomach. c.* 1. aliisque notat idem Grotius *in sua Florum Sparsione ad Instit. h. t. & lib.* 3. *De iure belli ac pacis c.* 10. Ant Fab. *in Ration. ad l.* 10. *D. eod.* & Jac. Mæstert. *De iustitia Legum Roman. lib.* 1. *dub.* 5.

Nu. 4. in fine] Ad prædictam divisionem justitiæ in Commutativam seu Commerciariam & Distributivam respexit Apuleius, *loco sup cit.* his verbis : *Duabus autem æqualibus de caussis utilitatem hominum iustitia regit : quarum prima est, numerorum observantia, & divisionum æqualitas, & eorum quæ pacta sunt symbolæa : ad hæc ponderum mensurarumque custos & communicatio operum publicorum. Secunda finalis est, & veniens ex æquitate partitio, ut singulis in agros dominatus congruens deferatur, ac bonis potior, minor non bonis. Ad hæc bonus quisque naturâ & industriâ in honoribus & officiis præferatur ; pessimi cives luce careant dignitatis*

Nu. 6. in fine.] Ita ferè Ant Goveanus *Var. Lect iuris civilis lib. 1. c. 10.* Franc. Connanus 1. *Comment. c. 2. nu. 2. 3. & 4.* Greg. Lopez *Animad. c.* 1 & Joan. Ramus in Prælect. suis manusc. ad *d. l.* 1. *D. h. t.* qui ita ratiocinatur : Jus est ars boni & æqui : atqui omnis ars proficiscitur & manat ex eo, cujus est ars Quinctil. *Instit. Orat. lib* 1 *c.* 17. id est omnis ars manat ex natura ; in qua quidem natura est omnium artium perfecta idea. Cicero *de Orat. ad M. Brutum.* Ars autem ex hac idea per observationem exsculpitur. Ut ecce, ante artem medendi erat medicina, at medicinæ præcepta nondum adhuc apparebant, donec observatione salubrium atque his contrariorum, inquit Quinctil. per experientiam ex naturæ opibus exculpta fuerunt : ergò medendi ars à medicina appellata, quemadmodum & jus à justitia.

Nu. 7. ibi, hoc ut caveamus.] Nam & iniquorum ratio noscenda est, ut æqua melius tueamur. Quinctil. *Instit. Orat lib.* 3 *c* 8 Sic illi et Legem Stoici (quos sequi amant veteres Jurisconsulti) definiebant, *omnium divinarum & humanarum rerum reginam* ; item *iusti iniustique regulam.*

regulam. Seneca *de Benef. lib* 4. c. 12. *l.* 3. *D. De LL.* Et Sapientiam seu Philosophiam quidam ita quoque finierunt, inquit Seneca *Epist.* 89. ut dicerent eam *divinorum & humanorum scientiam.* Verum Sapientiæ nomine etiam Jurisprudentiam, id est civilem sapientiam, rem sanctissimam, ut ait Ulp *l.* 1. § 5. *D. De extraord cognit.* veramque & non simulatam Philosophiam, *l.* 1. §. 2. *in fine D. h. t.* intelligi placet, ut præter Moralem, Naturalem & Rationalem Philosophiæ partes, etiam hæc Civilis (quam Plato in Phædone vocat τὴν δημοτικὴν τε καὶ πολιτικὴν ἀρετὴν & Julianus Imp. in Epistolis πολιτικὴν φιλοσοφίαν) velut pars ejusdem, in considerationem veniat, quæ propriam quandam exercitationem desideret, & circa aliam materiam occupata sit, ut è Peripateticorum placitis scribit *d. loco* Seneca; quippe quæ non universim consideret jus & æquum, justum ab injusto secernat, quod ad ἠθικὴν spectat, sed propiùs inspiciat res universas, & revocet singulas ad examen justi & injusti. Docet enim Philosophia moralis, Justitiam colendam esse, bona appetenda & mala fugienda, quæ sunt generalia præcepta Ethices. Jurisprudentia eadem propiùs inspicit, & genera seu theses generales ad hypothesin reducit, cum in specie docet, quodnam bonum in hac Republ. sit sequendum; quo pacto in quolibet contractu, in qualibet actione & lite justitia administrari debeat. Adeoque in causis omnibus, quà publicis, quà privatis, pari ferè trutinâ ponderanda venit ratio justi atque injusti, & administranda Republ. omnis ex justitiæ æquitatisque regulis. Estque & hoc philosophari, *gerere negotium publicum, cognoscere, judicare, promere & exercere justitiam, quæque Philosophi doceant in usu habere*: ita enim Euphrades Philosophus Syrus Plinium Secundum, de judiciariis suis occupationibus conquerentem, consolari solebat, teste ipso Plinio, *lib* 1. *Epist.* 10.

Ibid. in fine] Docens scil. quid bonum, quid æquum, sive est ars stricti juris & æquitatis. Nam bonum genus quoddam est, *l. Ubi autem* 75. *in princ. D De V O* & jus in genere latum, adeoque & summum seu strictum jus significat, cujus juris temperamentum est æquum sive æquitas, quæ jus alioqui in genere, id est, per se bonum & utile ad res singulas sine vitio deducit, & aliis atque aliis additis vel detractis facti circumstantiis, quæ extrinsecus incidere possunt, summi illius juris duritiem temperat. Ita ut bonum seu strictum jus ubique sit regula, æquitas verò ejusdem regulæ ectasis & temperatura. Ut ecce, sanus gladium deposuit, repetit eum insanus: bonum, id est regula jubet reddi depositum; æquum, id est jus circumstantiarum, vetat reddi, *l Bona fides* 31. §. 1. *D. Depositi*, Cicero 2. *Offic.* Ramus *ad Reg iuris lib.* 1. *axiom.* 30 Atque ita *bonum & æquum* distingui videtur in *l. Hac lege* 8. *C. De pact. conventis.*

Nu. 12. ibi. *D. De pact.*] De hoc jure publico agitur libro 1. Digest itemque lib. 1. & tribus posterioribus Cod. Tale etiam jus hodie in Imperio Romano Germ. dicimus, quod Bulla aurea, ut vocant Caroli IV. Imp. de statu Imp. continetur, & magna pars Recessuum in Comitiis Imperialibus editorum.

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM ET CIVILI.

Titulus II.

IUs naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos *Matrimonium* appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cætera quoque animalia istius juris peritiâ censeri.

1. Jus autem civile à jure gentium diſtinguitur: quòd omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quiſque populus ipſe ſibi jus conſtituit, id ipſius proprium civitatis eſt: vocaturq; jus civile, quaſi jus proprium ipſius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræquè cuſtoditur, vocaturq; jus gentium, quaſi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.

2. Sed Jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Athenienſiũ. Nam ſi quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare jus civile Athenienſium, non erraverit. Sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, ius civile Romanorum appellamus: vel ius Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cuius ſit civitatis, noſtrum ius ſignificamus. Sicuti cùm Poëtam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius.

Jus autem gentium omni humano generi commune eſt. Nam uſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ iura quædam ſibi conſtituerant. Bella etenim orta ſunt, & captivitates ſequutæ, & ſervitutes, quæ ſunt naturali iuri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebantur. Et ex hoc iure gentium omnes penè contractus introducti ſunt, ut emptio & venditio, locatio & conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii innumerabiles.

3. Conſtat autem ius noſtrum, quo utimur, aut ſcripto, aut ſine ſcripto, ut apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι, *Legum aliæ ſcriptæ, aliæ non ſcriptæ.* Scriptum autem ius eſt Lex, Plebiſcitum, Senatuſconſultum, Principum placita, Magiſtratuum edicta, Reſpoſa prudentium.

4. Lex eſt, quod populus Romanus, ſenatorio magiſtratu interrogante (veluti Conſule) conſtituebat.

Plebiſcitum eſt, quod plebs, plebeio magiſtratu interrogante (veluti Tribuno) conſtituebat. Plebs autem à Populo eo differt, quo ſpecies à genere: nam appellatione Populi univerſi cives ſignificantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autẽ appellatione, ſine Patriciis & Senatoribus, cæteri cives ſignificãtur. Sed & Plebiſcita lege Hortenſiâ lata non minùs valere, quàm leges, cœperunt.

5. Senatuſconſultum eſt, quod Senatus iubet, atque conſtituit. Nam cùm auctus eſſet populus Romanus in eum modum, ut difficile eſſet in unum eum convocari, legis ſanciendæ cauſsâ, æquum viſum eſt, Senatum vice populi conſuli.

6. Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem, cùm lege Regiâ, quæ de eius imperio lata eſt, populus ei & in eum omne imperium ſuum & poteſtatem concedat. Quodcumque ergò Imperator per epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decrevit, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat. Hæc ſunt, quæ Conſtitutiones appellantur. Planè ex his quædam ſunt perſonales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps vult, Nam quod alicui ob meritum indulſit, vel ſi cui ſine exemplo ſubvenit, perſonam non tranſgreditur. Aliæ autem cùm generales ſint, omnes procul dubio tenent.

7. Præ-

7. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent Juris auctoritatem. Hoc etiam Jus *Honorarium* ſolemus appellare, quòd qui honores gerunt, id eſt, Magiſtratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibuſdam cauſſis, quod & ipſum Juris honorarii portio eſt.

8. Reſponſa prudentium ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat de jure reſpondere. Nam antiquitus conſtitutum erat, ut eſſent, qui Jura publicè interpretarentur, quibus à Cæſare jus reſpondendi datum eſt, qui Juriſconſulti appellabantur, quorum omnium ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut Judici recedere à reſponſo eorum non liceret, ut eſt conſtitutum.

9. Sine ſcripto jus venit, quod uſus approbavit. nam diuturni mores conſenſu utentium comprobati, legem imitantur.

10. Et non ineleganter in duas ſpecies Jus civile diſtributum eſſe videtur. Nam origo ejus ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur, In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervabant, memoriæ mandarent. Athenienſes verò ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

11. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræquè obſervantur, divinâ quadam providentiâ conſtituta, ſemper firma atque immutabilia permanent. Ea verò, quæ ipſa ſibi quæque civitas conſtituit, ſæpè mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel aliâ poſtea lege latâ.

12. Omne autem jus, quo utimur, vel ad Perſonas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones. Et priùs de perſonis videamus; nam parum eſt jus noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſsâ conſtitutum eſt, ignorentur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Ius naturale quid.*
2. *Ius hoc an & quatenus brutis conveniat.*
3. *Quænam juris hujus eſſe dicantur.*
4. *Ius gentium quid.*
5. *Requiſita ad hoc jus conſtituendum.*
6. *Vnicum tantùm eſſe gentium jus.*
7. *Quænam huic juri attribuantur.*
8. *Contractus qui ex jure civili originem habeant.*
9. *Ius civile quid; & quomodo fiat.*
10. *Differentiæ inter prædicta jura.*
11. *Ius naturæ & gentium ſæpiùs confundi.*
12. *Diviſio juris in ſcriptum & non ſcriptum.*

1 FOntes juris privati, de quibus sub finem Tit. præcedentis, hîc latiùs declarat Imp. describens, Jus NATURALE ESSE ID, QUOD NATURA OMNIA ANIMALIA DOCUIT: & cujus non tantùm homines, sed & cætera animalia, quæ in cælo, terra, mari versantur, perita sive peritiâ censentur, id est peritiam habent, *text. hîc, d. l. 1. §. 3. D. De just. & jure, unde textus hic desumptus.* † Ubi juris nomine posset videri Jurisconsultus abusus, dum id brutis attribuit, in quæ nec jus nec injuria cadit; soli enim ratione utentes jure & lege vivunt. Verùm nomen *Iuris* non tantùm ductum rationis denotat, sed

& id,

& id, quod rationi est consequens & proximum, licet ratione non fiat, vel ducatur. Quomodo hîc capitur, & brutis cum hominibus commune esse dicitur, quæ ad ea, quæ homines rationis ductu appetunt, instinctu quodam naturæ feruntur, quem Jurisc. jus vocat, materialiter secundùm quosdam accepto Juris nomine & impropriè, non etiam formaliter, & propriè. Ut sensus sit, *Ius naturale est, quod versatur circa ea, quæ bruta faciunt solo naturæ impetu, homines jure & ductu rationis.* † Ejus 3
ordinis est CONIUNCTIO MARIS ET FÆMINÆ, ad sobolem procreandam & propagandam, quam perpetuitatis caussâ machinata est natura: item EDUCATIO SOBOLIS, ad quam naturalis stimulus bruta impellit; juris ratio homines, donec ipsi sibi providere possint, *l. Si quis 5. §. si filius D. De agnosc. lib. & l. unica §. taceat C. De rei uxoriæ act.* Spectat eodem DEFENSIO VITÆ ET CORPORIS CONTRA VIM ET INIURIAM, quàm rectè à naturali ratione proficisci dicit Jurisc. *in l. 4. & 5. D. Ad L. Aquil.* cùm & bruta eamdem defensionem affectentur, & in eam habeant sibi arma à natura concessa. Nec obstat *l. Vt vim. 3. D. De just. & jure*, ubi sui defensio videtur referri ad jus gentium: neque enim hoc accipiendum cum exclusione juris naturæ, cùm istiusmodi defensio nobis sit communis cum brutis, secundùm *d. l. 4.* Ut jus gentium ibi videatur positum pro jure naturæ, quo modo sæpè capitur, ut inferiùs dicetur.

§. *Ius autem civile* & §. *Ius autem gentium.*

IUS GENTIUM EST QUOD NATURALIS RATIO INTER OMNES HOMINES CONSTITUIT, ET APUD OMNES PERÆQUE CUSTODITUR, *tex. hîc & l. Omnes 9 D. De just. & jure*: QUOD OMNI HUMANO GENERI COMMUNE EST, *d. §. jus autem gentium*, & QUO QUASI OMNES GENTES UTUNTUR, *d. l. Omnes in fine.* † Unde patet duo requiri ad jus gentium constituendum, scilicet quòd & ratio illud suaserit, & postea pro jure receptum sit generali gentium consensione: neque enim satis est, naturali rationi quid convenire, ut id continuò juri gentium adscribas. † Patet similiter unicum tantùm esse gentium jus: ut malè Interpretes aliud fecerint primævum sive primarium, quod initio hominibus divinâ quadam vi inditum, aliud secundævum sive secundarium, quod homines ipsi sibi postea constituerunt; cùm nullibi inveniatur hujusmodi distinctio expressa, & ratio naturalis, quâ gentium jus constat, tempore non varietur, ut rectè tradit Covarr. *in c. Peccatum De R. I. in in 6. p. 2. §. 11. num. 3.* & Joan. Coras. *6. Miscell c ult.* † Huic juri adscribitur RELIGIO ERGA DEUM, *l. 2. D. De just. & jure*; cùm nulla sit gens, quæ non habeat innatam aliquam Dei cognitionem, aut, ut ait Seneca *Epist.* 117. de Deo opinionem insitam, nec ulla usquam adeò extra leges moresque projecta, ut non aliquos esse Deos credat; quamvis diversis eos induant formis, & circa verum Deum plerique errent ac varient, hodieque in orbe Christiano, pro dolor! non pauci, si non verbis, saltem factis Deum esse pernegent, quales specioso nomine vocantur Politici. Spectat huc PIETAS IN PATRIAM, PARENTES, ex peculiari quodam instinctu hominibus innato, *d. l. 2.* Huic juri etiam adscri-

buntur

buntur BELLA, ex injuriis nata, CAPTIVITATES, SERVITUTES; item DOMINIORUM DISTINCTIO, DISCRETIO GENTIUM, REGNORUM ORIGO, CONTRACTUS PENE OMNES, sive ex actu civili orti, sive ex maleficio,
8 *l. Ex hoc jure 5. D. d. tit. & d. vers. jus autem gentium h.t.* † Additur recte, PENE, quòd sint quidam contractus excepti, *d. l. 5.* qui origenem suam acceptam ferunt juri civili. Inter alios est stipulatio, origine & formâ juris civilis, postea communis facta aliis gentibus. Addunt & alios contractus Glos. & alii, quos refutat Cujac. in *d. l 5. & l. 7. D. De pactis*, substituens legitima pacta, de quibus *l. 6. D. eod tit.* Rectè addideris contractum nominibus fieri solitum, de quo infrà *De litter. oblig.* & contractum emphyteuticum, qui Constitutionibus Impp. inductus, inf. *De locat. & conduct. & Cod. De jure emphyt.*

9 JUS CIVILE EST, QUOD QUISQUE POPULUS IPSE SIBI CONSTITUIT, & quæque civitas sibi proprium servat; nec in totum à jure naturali aut gentium recedendo, nec per omnia ei serviendo, *l. Ius civile 6. D. De just. & jure*, cùm juri naturali aut gentium pleraque convenientia contineantur legibus populorum, licet non omnia. Addunt enim aut illi detrahunt, temporis caussâ aut utilitate publicâ ita postulante. Rectè dicitur, nec in totum; quia aliàs non tam jus quâm injuriam contineret. Nomen autem huic iuri inditum à quovis populo, qui illud constituit, ut indicat Imp. §. *Ius autem civile h. t.*

10 Ex dictis patet differentia inter hæc iura. Naturale enim ius, cùm competat omni animali, latissimè patet; gentium minùs latè, cùm tantùm inter homines sit constitutum; civile verò magis strictum, cum tantum uni civitati, & certo populo communicet. Unde oritur alia differentia, quòd scilicet civile sit diversum & varium pro civitatum & populorum diversitate; naturale verò unum & idem ubique, iuxta caussam suam, scilicet naturam, quæ ubique eadem est: uti & gentium, iuxta suam caussam, id est rationem naturalem, quæ ubique eadem, nec temporibus aut locis mutatur: quod quomodò accipiendum, dicetur infrà *eod. §. finali.*

11 † Notandum autem hæc duo iura naturæ & gentium sæpiùs confundi; & quod gentium est, naturæ sæpè dici & attribui, & è contrà, quatenus naturæ ius sumitur propriè ut ius, tum enim à iure gentium non distat. Sic in *l. 3. D. d. tit.* defensio sui moderata gentium iuri adscribitur, quam *l. 1. §. vim 27. D. De vi & arm.* naturæ attribuit, uti & innuit *d. l. 3. in fine*: & brutis sic insitum propulsare à se vim, in quem finem eadem natura arma singulis attribuit. E contrà naturalia iura vocantur etiam ea, quæ gentium sunt, §. *sed naturalia inf. eod.* ubi alia differentia insinuatur inter prædicta iura, de qua ibi.

§. *Constat autem.*

12 POst explicatos fontes iuris nostri civilis, sive Romani, ad quod propriè spectat hic tractatus, commodè subiungitur eius divisio in SCRIPTUM & NON SCRIPTUM. Cuius distributionis ratio videri posset fundata in scriptura, quòd leges & similes iuris species scribi soleant, non etiam inducta moribus: non est tamē adæquata, nec propria, cùm non necessariò leges scribātur, nec ideò sanctio populi desinat

desinat esse lex, quòd scripto non sit comprehensa, ut videre est in Lacedæmoniis, apud quos ex lege Lycurgi, memoriæ, non scripto, leges mandabantur: uti nec consuetudo ideo naturam mutavit, quòd in scripturam redigatur, memoriæ aut facilioris probationis caussâ; nisi fortè auctoritate superioris eâ intentione in scriptum redigatur, ut sit legis loco: quomodo substitutio pupillaris, patria potestas, & alia quædam ex moribus ortum habentia, in legem transierunt. Sed propria forma & ratio legis consistit in expressa populi sanctione; consuetudinis verò in tacito populi consensu, citra sanctionem, ut dicetur *inf. eod. ad* §. *ex non scripto*. Inolevit verò distributio juris civilis in scriptum & non scriptum, quia plerumque sanctiones scribi soleant, non etiam consuetudines.

Referuntur autem hîc lex juris scripti species, olim usitatæ, stante pristinâ Reipubl. formâ; quas aut consensus fecit, aut constituit necessitas, ut ait Modestinus in *l. penult. D. De legib.* 13

Ex consensu populi procedit Lex, quæ strictè dicitur esse id, QUOD POPULUS ROMANUS, SENATORIO MAGISTRATU INTERROGANTE, VELUTI CONSULE CONSTITUEBAT. Apud populum enim cùm esset summa rerum, is rogandus erat, vellet juberetne quid fieri; & quod ita jusserat, id jus ratumque erat, legisque vim obtinebat. Unde & Lex dicitur *generale jussum populi*, apud A. Gell. *lib.* 10. *c.* 20. † Ut & PLEBISCITUM *generale jussum plebis*, QUOD scilicet PLEBS, MAGISTRATU PLEBEIO INTERROGANTE, VELUTI TRIBUNO PLEBIS, JUBEBAT. Plebs est tertia populi pars, sine Patriciis & Senatoribus cæteros cives continens, §. *Plebiscitum h. t. & l. Plebs* 238 *D. De V. S.* Gell. *lib.* 15 *c.* 16. Plebiscito postea æqualis legi potestas per legem Hortensiam accessit, *d.* §. *Plebiscitum & l.* 2. §. *deinde cùm esset* 4. *De orig. juris.* 14 15

SENATUSCONSULTIS verò legis auctoritatem, ut & PRÆTORUM EDICTIS, 16 vim suam tribuit necessitas, idque propter nimis auctum populum, quàm ut facilè coire posset, *d.* §. *deinde*. Prætoribus quidem ab initio non condendi juris, sed dicendi tantùm fuit auctoritas, *d. l.* 2. §. *Cumque Coss.* quæ tamen postea ita crevit, ut & jus per edicta conderent: quæ annua primò, pòst etiam perpetua facta, eamque vim consecuta, quam reliquæ habent juris species, potissimùm postquam in Juris nostri libros sunt relata; quomodo tamen non tam suo, quàm constitutionis jure valere videntur. Prætorii sive honorarii juris (ita dicti, quòd qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic juri dederunt, *tex. h. in* §. *Prætorum*) portio est Jus ÆDILITIUM, latum ab Ædilibus, qui foro rerum venalium præerant quo cavetur, ut si quid vitiosum pro sincero, fractum pro integro venisset, reddi venditori posset, *tex. hîc & toto tit. D. De Ædil. edicto*, Cujac. 8. *Obser. c.* 38.

Eadem necessitas locum fecit PRINCIPUM PLACITIS, omni auctoritate 17 translatâ in Principes, quòd melius videretur per unum potiùs, qui præpolleret omnes potestate, quàm per plures administrari imperium, & consuli Reipubl. qui sic paulatim citra solemnem observationem omnia suo arbitratu constituere cœperunt, & legis auctoritatem suis placitis vindicare, §. *Sed & quod Principi h. t. &*

l.1.D.De constit. Princ. PLACITUM intellige, non quod quocumque modo Principi placuerit, sed quod maturè, rationabiliter, & in commodum commune proponitur.

18 Sed & necessitas eadem JURISCONSULTORUM sive PRUDENTIUM admisit RESPONSA, seu legum interpretationes; licet eos interdum & conditores & auctores Juris vocari inveniamus, ut in *l. Nulla 23.C.De procurat.l.1. in princ. C De com. servo manumisso* & *l.fin.§.1.C De curatorib.furiosi*, quasi interpretando videantur condere novum jus. Unde & in *§. responsa inf. eod.* quinam text. habent, *quibus permissum erat jura condere.* Horum olim ea fuit auctoritas, ut non licuerit judici ab eorum interpretatione & sententia recedere. Voluit hos Augustus respondere ex auctoritate Principali, *l.2.§.& ut obiter sciamus De orig. juris*, Cujac. 7. *Obser c.25.* Non tamen passim & omnibus ea concessa licentia, sed certis & selectis: & hoc est, quod in *d. §. responsa prudentum* dicitur, *quibus à Cæsare jus respondendi datum.*

19 Mutatâ Republ. & per legem Regiam de imperio latam in unum Principem imperio translato, evanuerunt pleræque supradictæ species: neque enim populus ampliùs rogabatur legem jubere, cessabant Plebiscita, Prætorumque Edicta. Senatusconsulta tamen sub Impp. vigorem suum obtinuisse, patet ex quibusdam Senatusconsultis sub Impp. emissis, uti Vellejano, Trebelliano, Pegasiano, & aliis. Quo facit *Nov. Leonis 7.* quâ demùm hæc facultas Senatui adempta. Responsis prudentum etiam sub Impp. suam fuisse auctoritatem patet ex variis Imperatorum orationibus, quas prudentes suis interpretationibus inveniuntur exornasse, verùm post Gordiani Imp. tempora non inveniuntur Jurisconsulti istâ polluisse auctoritate: quâ nec hodie pollent, cùm non tam quis dicat, sed quid & quâ ratione dicat, ponderetur; nec tam auctorũ numerus, qui non rarò præcipitat, quã ratio evincat.

20 Itaque hodie tantùm Principum Placita plerisque in locis locum obtinent, propter omne in eos translatum imperium; ut populo non sit ampliùs potestas jubendi. Quæ, si sint generalia, legis nomen merentur, si cætera requisita adsint: si verò personalia, certam tantùm caussam aut personam concernentia, sunt instar privilegii, quod personam aut caussam non egreditur, *d.§. Sed & quod Principi eod.*

21 Est autem Lex ita in genere sumpta *Ordinatio rationis, quid quaque in re faciendum præscribens*: aut, *Præceptum commune, justum, stabile, sufficienter promulgatum.* Unde patet, Primò ad legem requiri, sit justa. Justa erit, non tantùm, si versetur circa materiam honestam, verùm etiam in ea servetur justitiæ forma, scilicet intendat Legislator bonum commune, & consequenter jura communitati debita servet, nec plus præcipiat, quàm concessum habet per populum; onera æqualiter distribuat: aliàs lex injusta foret. Secundò, sit stabilis, & perpetua; quo modo indefinitè ferenda: habetq; durationem infinitam, sive ex parte ferentis, quo mortuo nihilominus durat; sive ex parte subditorum, cùm non tantùm obliget præsentes, sed etiam futuros, statim atq; incipiunt esse partes illius communitatis. Cui non obstat, quò minùs mutari possit, si quid melius adferatur priscis institutis, quod minimè respuendum, ut dicetur ad *§. fin. inf. eod.* Tertiò, ut sit intellecta. Intelligitur per promul-

promulgationem, quæ omninò ad rationem legis est necessaria. Est enim humanorum actuum regula, quæ non dirigit, nisi applicetur; applicatur autem per promulgationem. Ut obligare nequeat, nisi sufficienter proposita iis, quibus fertur, quos aliàs teneri tamquam ad incognita præter rationem foret: adeò ut ne quidem sciens promulgandam legem antè teneatur, cùm privata scientia nihil faciat ad obligationem legis, quæ est commune præceptum ad omnes æqualiter spectans. Non continuò autem à promulgatione vis obligandi legi adest, sed demùm post duos menses, promulgatione facta in singulis provinciis, si aliud non sit expressum. *Nov. Ut factæ novæ constitut. 66.* idque ne quis fortè justam ignorantiam novæ legis prætendat, quæ post dicti temporis lapsum non præsumitur.

Acceptatio subditorum nihil facit ad legis rationem, nec formaliter ei convenit; 22
cùm de ratione ejus sit habere vim obligandi ex auctoritate promulgantis, quâ careret, si opus esset acceptatione subditorum. Præterea ea conditio poneret imperfectam potestatem Principis, in quem tamen populus dicitur simpliciter omne imperiũ transtulisse, *d. §. Sed & quod Principi.* Non obstat *l. De quibus 32. D. De legib.* ubi dicitur, non alia de caussa nos leges tenere, quàm quòd de consensu populi sint receptæ: nam vel accipienda de populo Romano libero: vel potiùs de usu, quòd scilicet lex non fuerit in praxim deducta, & sic non tam expresso populi consensu rejecta, quàm tacitè neglecta, Principe non instante ad ejus observationem.

Habet itaque lex vim obligandi omnes & singulos, qui subsunt jurisdictioni legislatoris, ad sui observantiam, sive eam per epistolam constituerit, sive cognoscens decreverit, sive edicto præceperit, *tex. h. in d. §. Sed & quod Principi, l. 3. & fin. C. De legib.* neque enim tam de modo quæritur, quàm de voluntate.

Excipe tamen ipsum Principem, qui licet legi naturæ & gentium subsit, eamque 23
observare teneatur, non tenetur tamen propriis legibus, saltem quoad vim coactivam, eò quòd coactio concernens pœnam ex intrinseca sui ratione postulet, ab extrinseco proveniat, & quidem superiore. Neque enim par in parem habet imperium, qualem non habet Princeps; multò minùs inferior in superiorem, quo modo intelligendum quod dicitur in *l. Princeps D. De legib.* Princeps esse solutus legibus. Quæ lex non videtur tantùm intelligenda de legibus caducariis, ut vult Cujac. 15. *Obser. c. 30.* Nam etsi desumpta sit ex Ulpiano de legibus caducariis Julia & Papia, non tamen ideo sequitur, sententiam ibi relatam ad illas solùm spectare, aut restringuendam, quòd essent odiosæ, cùm generale dictum, occasione illarum ibi potuerit esse relatum, uti & refertur *inf. Quib. modis testam. infirm. §. fin.* Ubi dum quæritur, quare ex imperfecto testamento non capiat Princeps, subiicitur ratio, quòd licet Princeps sit legibus solutus, secundùm illas tamen vivat. Ut non possit illa sententia limitari ad testamenta imperfecta, sed dicenda generaliter esse recepta.

Quantum ad vim directivam, communis & constans sententia habet, Principem teneri ad observationem legis, etiam à se positæ, communi bono ita postulante, cùm secundùm Sapientem quisq; debeat pati legem, quam tulit. Quod confirmat Pont. in *c. Cum omnes* ꝟ. *De constit.* & fatetur ipse Imp. in *l. Digna C. De LL.* di-

gnum esse vocem majestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri; & majus imperio esse, legibus submittere principatum:

24 Quantum ad contractus à Principe cum subditis initos, receptissimum est inter Theologos & Jurisconsultos, teneri Principem eos observare: idque non tantùm ex vi juris naturæ, cùm nihil tam congruum æquitati, quàm pacta servare, *l. 1. D. De pact.* verum etiam Juris civilis. Adeò ut in Principem actio proponi possit, non quidem ad eum cogendum, quia cum superiorem non habeat, non est, per quem cogatur; quomodo accipienda jura, quæ dicunt, Principem legibus esse solutum: sed ut per Judicis sententiam declaretur jus creditoris adversus Principem, & de eo juridicè constet; qui in conscientia tenebitur illam permittere, sive admittere, & secundùm æquitatem naturalem sponte pati executionem: aliàs quotus quisque cum Principe contraheret?

25 Dicta de obligatione legis tantum obtinent quoad futura: neque enim antecedentibus negotiis jus, aut criminibus præteritis rectè pœna statuitur, cùm nemo divinare potuerit, fore, ut rebus ejusmodi forma daretur, aut nunc permissum aliquando prohiberetur. Præterea lex ponitur, ut operationis regula, quæ supponi debet ad opus, cum suo modo sit principium actionis, atque ita propter futuram actionem maximè detur. Quod omninò verum est in lege constitutoria juris. Nam cum constituat ius novum, inducit novam operandi regulam, ut non nisi futuris conveniat, non etiam præteritis, quæ regulâ ulteriùs non indigent, cùm præterierint. Aliud est in lege declaratoria, quæ non est regula actionis, sed eam supponit & interpretatur, ius novum non inducens, aut eius effectum, sed tantùm declarans, talem effectum semper adfuisse. Posset tamen & effectus legis novæ extendi ad actum præteritum, quatenus id per legem novam exprimitur, *l. 7. C De legib* Exempla sunt in *c. 5.* ✠ *De usuris, in l. Decernimus, l. Sancimus C. De sacros. Eccles. in l. penult. & ult. C. De incestis nupt.* quæ retrotrahuntur ad actus præteritos, etiam antè, propter iniquitatem, quam continent improbatos.

§. *Ex non scripto, sive sine scripto*, ut alii legunt.

26 Altera juris species est Jus NON SCRIPTUM, sive CONSUETUDO. Quod verbum accipitur vel pro ipso usu & frequentibus moribus, vel pro ipso jure ex diuturno usu & moribus orto, definiturque, uti ex hoc §. *l. De quibus 32. D. De legib. & can. Consuetudo dist.* 1. est colligere, Jus NON SCRIPTUM TACITIS UTENTIUM MORIBUS INTRODUCTUM. Ad justitiam ejus requiritur Primò, sit inducta à communitate, quæ sit capax legislationis, saltem passivæ, & à majori parte observata, aut quæ saltem habeat ejus notitiam; cùm in omni communitate ad valorem actuum sufficere soleat consensus majoris partis: nam quod major Curiæ pars effecit, pro eo habetur, ac si omnes egissent, *l. Quod major D. Ad municipal.* Ut consensus iste habeatur, oportet adsit & actuum frequentia, & temporis diuturnitas, ut patet ex definitione, cùm mores non sint sine frequentia, & usus longævus dici nequeat sine temporis diuturnitate.

27 Est autem quæstio, quot actus sufficiant? Et sunt, qui volunt unum sufficere, quorum opinio refutatur ex eo, quòd mores non ponantur uno in actu; facilè

enim

enim foret per errorem aliquem actum fieri. Communiùs receptũ, duos sufficere, quòd passim requirantur actus in plurali; pluralis autem locutio duorum numero sit contenta, *l. Vbi numerus D. De testib.* Verùm ab ea opinione rectè recessit Bart. *ad l.2.nu.12. Quæ sit longa consuet.* & Menoch. *Arbitrar. quæst lib.2. casu* 8. qui volunt plures actus desiderari, & cùm nulla ratio inveniri queat ad certum numerum definiendum, quia iura eum non præscribant, prudentis arbitrio relinquendum esse. Nihil obstat *d.l. Vbi numerus*; quia loquitur in casu, quo numerus iste est sufficiens.

Oportet autem hi actus sint voluntarii, cùm ad obligationem requiratur consensus liber; neque enim circa necessaria est consuetudo. Adsit & intentio inducendi ius; nam potest intendi consuetudo, non tamen & obligatio: uti in actibus devotionis, cùm actus agentium non transgrediantur eorum intentionem. 28

Actus sint judiciales, an extrajudiciales, parum refert, ex sententia communi, & vera; cùm ex natura rei sufficiat publicus & inveteratus usus, qui potest etiam in extraiudicialibus actibus consistere. Quò facit *l. Nam Imperator* 38. *D. De legib.* ubi sufficit alterutrum, aut consuetudo, aut rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritas. Nihil obest *l. Cùm de consuetudine* 34. *D. eod.* ubi videretur requiri, consuetudo sit firmata contradictorio iudicio: nam verius est ibi consilium potiùs dari, quàm necessitatem imponi. Est enim sensus ejus, qui consuetudini innititur dispicere debet, an secundùm ejus intentionem quandoque judicatum sit, quia ea res probationem facilem dabit, quæ aliàs aliunde petenda foret: non quòd necessariò debeat esse firmata in judicio. Nam etsi actus judiciales sint magis notorii, possunt tamen & extraiudiciales esse notorii. 29

Disputatur etiam, quantum requiratur temporis? Ubi sunt, qui requirunt tempus, cuius non existit memoria; verùm ista opinio, parvo nixa fundamento, est antiquata. Ali decem annos inter præsentes, viginti inter absentes sufficere judicant: alii maius tempus desiderant, quòd dicatur consuetudo *longæva, & inveterata, d l.2. C. Quæ sit longa consuet. & c fin. De consuet.* Alii id arbitrio judicis relinquunt, quòd nullibi certum tempus per legem sit expressum. Inter quos est Menoch. *d. loco casu* 83. cuius opinio est probabilis, argumento eorum, quæ suprà dicta sunt de actibus. Ex communi tamen sententia indistinctè decem anni sufficiunt, *l. Si cum* 16. §. *Aristo D. Qui & à quib. manumiss. & toto cit. C De longi temp. præscript.* Pro qua facit, quòd dicatur *longa, diuturna*, quæ verba non excedunt spatium decem annorum, Nec obstat, quòd dicatur interdum *longæva, inveterata*; nam ista verba non ita accipienda, quasi plus temporis necessariò requiratur, sed quia tali consuetudini eo magis sua servanda sit vis, quòd ampliori tempore fuerit in usu: & hanc opinionem amplectitur Bart. *in d l. De quibus nu.* 14. 30

Secundò requiritur, sit rationabilis ac bona. Talis erit, si non contradicat juri divino, aut rationi; si non præbeat occasionem peccandi, & communitati sit utilis. Aliàs irrationabilis foret judicanda, & reiicienda, quia ad impossibile nulla est obligatio. Qua in re cùm certa regula dari nequeat, judicis arbitrio ea relinquenda. 31

Oportet etiam, non sit abrogata per legẽ subsequentem, aut prohibita per præcedentem, aut reprobata tamquam irrationabilis; licet abrogatam postea induci 32

 posse,

posse, aut revocari nihil implicet, si videatur expedire. Quod & in prohibita, ac revocata dici potest, ex nova occurrente iusta caussa, quatenus caussa reprobationis non est perpetua, sed temporalis tantùm.

33 Titulus ad eam non desideratur, cùm inter conditiones *c. fin.* ✠ *De consuet.* requisitas non sit titulus; & præterea fundetur in consensu populi, qui ex permissione Principis, saltem tacita, eum inducere potuit. Non obstat, quòd præscriptio sine titulo ex bona fide non procedat, cùm currat contra invitum, ut suo loco dicetur.

Promulgari consuetudinem non esse necesse, ex eo patet, quòd præsupponatur
34 publica esse, & notoria, ut valeat: ut aliâ promulgatione non indigeat, cùm quæ certa sunt, non indigeant aliâ certioratione.

35 His positis, consuetudo est iusta & consequitur eumdem effectum, quem habet lex, cùm sit altera iuris species: adeò ut universalis universaliter obliget, particularis eos tantùm, apud quos invaluit. Nam ut lex extra territorium non extenditur, ita neque consuetudo. Patet hic effectus ex *l. De quibus* 32. *D. De LL. l. 1. & 3. C. Quæ sit longa consuetudo, & toto tit. De consuet.* ✠ *& in 6.* Ratio est in consensu populi, qui an suffragio declaretur, an rebus ipsis & factis, nihil interest. Facit quòd consuetudo sit quædam lex, ab eadem potestate & jurisdictione procedens, scilicet Principe & populo; licet in modo inducendi differat, qui non variat rationem obligandi. Nec rectè hic obiicitur, quòd desit populo potestas ad istum effectum ex eo, quòd omnem auctoritatem in Principem contulerit; nam firmat hoc populi factum tacitus Principis consensus, quem sufficit non contradicere.

36 Est & consuetudini vis interpretandi legem, cùm optima dicatur interpres in *l. Si de interpretatione* 37. *D. De LL.* & derogandi legi, id est diminuendi, & partem auferendi; etiam abrogandi, id est totam tollendi, *d. l. 32.* cùm nec desit ea populo potestas, nec voluntas. Prius patet, quia ut habet potestatem eam inducendi, conivente Principe, ita & abrogandi eius legem consuetudini non consentientem. Posterius patet ex actibus, qui indicant voluntarium consensum, positis requisitis, de quibus suprà. Ubi non videtur magis requiri scientia Principis, quàm in ea inducenda, quòd, ubi habet sua requisita, videatur Princeps condescendere, etiamsi ignoret, *c. 1. De constit. in 6.* ubi ex eo non reprobatur specialis loci consuetudo, quòd Pont. eam ignoret; & hoc ne jura sint incerta.

Non obstat, quod non possit dici rationabilis, quæ legi est contraria; quasi hoc ipso videatur esse contra rationẽ, cùm lex sit bona & rationabilis, secundùm dicta superiùs, ut actus ei contrarii non possint esse non mali. Dicendũ enim, contrarios actus videri malos, tamquã prohibitos, non tamen eos concurrere, ut caussam, sed ut indicium voluntatis populi, resilientis à priori lege, & judicantis eam sibi minùs convenire. Unde tandem resultat id, quod non est malum, scilicet ut sublatâ lege, actus sequentes non sint mali, & per eos inducatur consuetudo, in modo quidem peccans, & non etiam in substantia. Vel dici potest, legem esse rationabilem, non tamquam necessariam, sed tamquam convenientem, propter aliquos respectus; quibus non obstantibus, abrogatio eius per consuetudinẽ potest esse rationabilis, propter alios respectus honestos & convenientes. Quo modo & abrogatio prioris legis,

legis, licet hactenus habitæ rationabilis, non tamen ideo dicenda irrationabilis.

Negotium videtur facessere *d. l. 2. C. Quæ sit longa consuet.* ubi consuetudo dicitur non usqueadeò sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Verùm dicendum, Imperatorem ibi loqui de consuetudine non habente conditiones requisitas: ut sensus sit, consuetudo non est tantæ auctoritatis, ut legem tollat, nisi sit rationabilis & legitimè præscripta. Quæ exceptio colligitur ex *d. l. 2.* & clariùs ex *d. c. fin.* ✕ *De consuet.* ubi videtur Pont. *d. l. 2.* cuius verba refert, interpretari, subiectâ exceptione, nisi sit rationabilis & legitimè præscripta. Cuius interpretatio videtur potiùs amplectenda, quàm aliorum Interpretum alium dictæ legis sensum assignantium. 37

§. *Sed & naturalia quidem.*

Alia ponitur hic differentia inter jus naturale sive gentium & civile, quòd scil. illud semper permaneat, & sit immutabile, hoc verò mutationi obnoxium. Ratio est, quòd illius caussa oriatur ex ipsa rerum natura: ut jus istud non sit nisi dictamen rectæ rationis, ubique idem & immutabile, fundatum in divina providentia, ut hic ait Imp. hoc verò ab humano proficiscatur ingenio, accommodatum utilitati cuiusque civitatis, quæ pro temporum, morum, locorum diversitate est alia atque alia; ut qualis est causa, talis sit & effectus. 38

Verùm hæc distinctio non est libera ab impugnatione. Obiicitur enim primò, quòd libertas, quæ juri naturali adscribitur, *inf. tit. seq.* inductâ per bellum & captivitatem servitute, diminuatur. Secundò, jure naturæ rerum omnium communio erat, *can. Ius naturale dist. 1.* Jure gentium distincta dominia, discretæ gentes, *l. Ex hoc iure 5. D. De just. & iure.* Tertiò, usucapio rem alterius alteri tribuit per legem; quod tamen juri naturæ repugnat, quod alterum alterius detrimento locupletari non patitur, *l. Nam hoc natura 14. D. De condict. indeb.* Quartò, maris & fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium vocamus, descendit ex jure naturæ, Pontificio tamen jure inhibita initiatis sacro Ordine. 39

Quas obiectiones ut quidam evitent, subtili quadam inventione jus naturale aliud faciunt primævum, aliud secundævum; accipientes dicta *hoc §.* de illo priori, quasi posterius jus mutari posset: cùm tamen unum tantùm sit jus naturæ ex ratione naturali procedens, quæ semper eadem & tempore non variatur, Ut hæc distinctio sit minùs commoda, non dissolvens vim contrariorum, quæ spectant etiam ad jus naturæ primævum. † Melior distinctio est, quam alii adducunt, jus naturæ aliud facientes positivum seu præceptivum, quod aliquid positivè prohibet, aut præcipit; aliud permissivum, quod permissivè sive negativè se habet, nihil super re statuendo, sed permittendo eius usum. De priori accipiendus textus noster, de iis scil. quæ à natura præcepta aut vetita; ea enim nequaquam mutationi sunt obnoxia, *l. Vbi pugnantia 188. D. De R. I.* quòd contrario modo se habere nequeant: non etiam de posteriori, quod mutari nihil implicat. Nam quæ tantùm permissa, tamquam humano generi in eius exordio convenientia, postea rectè mutuatur, ita postulante caussâ vel culpâ. Ita Fortun, Gars. in *l. Manumißiones D. De iust. & iure* & Covarr. *in c. Peccatum p. 2. §. 11. nu. 3.* 40 41

Quæ

42 Quæ verò à natura præcepta ſint, quæ permiſſa tantùm, facilè patebit, ſi finem advertamus, idq; in exemplis propoſitis. † Hinc enim non obſtant duo priora argumenta: nam libertas permiſſa quidem à naturta, non etiam præcepta; unde auferri potuit iis, qui malè meriti, in pænâ. Sic & naturâ omnia ſunt communia, permiſſa ſcil. ex rationabili tamen cauſſa inducta rerũ diſtinctio, quam non impedivit.

43 Ad tertium argumentum, ſumptum ab uſucapione, quæ impugnare videtur jus naturæ poſitivum, quo prohibita alieni detentio, facilis quoque eſt reſponſio; nam hoc verum, donec perſiſtit alienum, non etiam, ſi alienum eſſe deſierit, & proprium factum fuerit, adiecto per legem dominio ei, qui uſucepit. Nam cùm Princeps habeat poteſtatem ſpoliandi ſubditos rerum ſuarum dominio, illudque in alios transferendi, ita poſtulante communi Reipubl. bono, quod privatorum commodis eſt anteponendum; potuit & juſtè ſtatuere, ut qui bonâ fide rem alienam certo tempore poſſediſſet, dominium eius acquireret; cùm ſpectet ad bonum publicum, abbreviare lites, quæ aliàs eſſent immortales; certa eſſe dominia, quæ aliàs ſemper eſſent incerta, & auferri poſſent: ut contingeret & ea negligi, & turbari Reip. quietem frequentibus litibus, per quas res repeterentur. Ut ceſſet eo in caſu jus naturæ, eiuq; ratio, propter adventum circumſtantiæ, quæ abſtrahit objectum à numero eorum, quæ lex iſta comprehendebat. Et hoc ſine ulla diſpenſatione, aut mutatione legis ſuperioris, quæ perſiſtens in ſe, ut antè, non intelligitur valere in tali ſuperveniente circumſtantia.

Non obſtat etiam quartum, non ex eo, quòd matrimonii præceptum hodie ceſ-
44 ſet; nam hoc eſt falſum, cùm ſit præceptum juris naturæ, & quidem poſitivi, non abrogatum per legem Evangelicam, quæ non abrogavit jus naturæ: ſed quia multiplicatis hominibus, deſierit obligare ſingula generum, id eſt homines, ut antè obligabat, & cœperit tantùm obligare genera ſingulorum, id eſt ipſam Rempubl. in communi, ut per aliquos ei ſatisfiat, aliqui verò ab eo ceſſent, ſive ex voluntate, ſive ex obligatione, cui ſe ſpontè ſubiecerunt, per Ordinis ſacri ſuſceptionem aut profeſſionem approbatæ Religionis. Quò facit, quòd Apoſtolus paſſim continentiam ſuadeat, quòd minùs rectè faceret, ſi non ceſſaret illa priſtina obligatio. Et hac ratione Eccleſia Latina mandat Clericis ordinatis continentiam; uti & habentibus beneficium Eccleſiæ, donec retinere volunt. Itaque verum manet, quòd hic dicitur, jura naturalia eſſe immutabilia; civilia verò mutari, ubi ita res poſtulat: neque enim ſi inventis meliora appareant, ea ſunt reſpuenda.

ADDITIONES V. A. D.

Num. 2. in fine, adde.] Vide Covarr. *in c. Peccatum de R. I. in 6. p. 2. §. 1. nu. 4.* Ant. Govean. 1. *Var. c* 19. Jac. Rævardum 1. *Var. c.* 1. Ant. Fabr. *Iuriſpr. Papin. tit.* 2. *princ.* 1. D. Zoeſ. *ad D. h. t. nu.* 25. *&* 26. *Errat*, inquit Seneca *lib.* 2. *de Ira c.* 16. *qui animalia in exempla hominum adducit, quibus pro ratione eſt impetus, homini pro impetu ratio eſt.* Quod ut planiùs demonſtretur, notandum eſt, quod ex Stoicorum placitis ſcribit Cicero, *lib.* 3. *de Finib.* quædam eſſe *prima naturæ*, τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν à priſcis Philoſophis appellata, Gell. *lib.* 12. *c.* quædam *conſequentia naturæ*, ſoli homini ſeu

naturæ

naturæ humanæ propria. & quod ad prima naturæ attinet, unumquodque animal *simul atque natum est, ipsum sibi conciliari, & commendari ad se conservandum, & ad statum suum, & ad ea, quæ consentanea sunt eius status, diligenda: alienari autem ab interitu, iisque rebus, quæ interitum videantur adferre.* Stoici *constitutionem* vocant animalium. Omnibus enim animalibus constitutionis suæ sensum esse, scribit Seneca *Epist* 121. & conciliari unumquodque sibi, & saluti suæ, nullumque animal ad usum sui rude esse. Natura inquit, *nihil magis quàm tutelam sui & eius peritiam tradidit.* Hæc animalibus inest cunctis, nec interitur, sed innascitur. Et sanè in ipsis quoque sensibus irrationabilibus animantium, si non scientiam aliquam aliquo modo, at certe quamdam scientiæ similitudinem, scribit D. August. *De Civit. lib. XI. c. 27.*

Nu. 5. ibi, *C. De rei uxor. act*] Planè matrimonia ab ipsa rerum natura inventa esse scribit „Quinctil. *Declamat.* 368. Eleganter Lactant. *Divin. Institut. lib. 6. c. 23.* Cum excogitasset, „inquit, Deus duorum sexuum rationem, attribuit ipsis, ut se invicem appeterent, & conjunctio-„ne gauderent. Itaque ardentissimam cupiditatem cunctorum animantium corporibus admiscuit, „ut in hos affectus avidissimè ruerent, eaque ratione propagari & multiplicari genera possent. Hinc volucres penè omnes, ait idem auctor lib. 3. c. 21. faciunt matrimonia, & paria jungunt, & „nidos suos, tanquam genitales thoros, concordi mente defendunt: & fœtus suos, quia certi „sunt, amant, & si alienos objeceris, abigunt. Et profectò bestiarum in fœtu atque educatione laborem cùm cernimus, ipsius naturæ vocem videmur audire, ait Cicero *lib 3. de Finib.* Idemque *lib. 2. de Natura Deor. Quid dicam,* inquit, *quantus amor bestiarum sit in educandis custodiendisque iis quæ procreaverint, usque ad eum finem, dum possint seipsa defendere? Etsi pisces. ut aiunt, ova cùm genuerunt, relinquunt. Facilè enim illa aqua & sustinentur & fœtum fundunt.*

Ibid. ibi, à natura concessa.] Hinc cornibus tauri, apri dentibus, morsu leones, bestiæ aliæ fugâ se, aliæ occultatione tutantur. Ita Cicero *lib. 2. de Natura Deor.* Cui consonat Seneca *d. c. 16.* Iracundia leones adjuvat, pavor cervos, accipitrem impetus, columbam fuga.

Omnibus ignotæ mortis timor, omnibus hostem
Præsidiumque datum sentire, & noscere teli
Vimque modumque sui ——— Ovid. *in Halieut.*

Nu. 7. ibi, *d. l. 2.*] Pulcrè D. Augustinus Quæstion. lib. LXXXIII. qu. 31. *Natura,* inquit, *jus est, quod non opinio genuit, sed quædam innata vis inseruit, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem per quam scilicet vis aut iniuria, aut omnino omne, quod obfuturum est, defendendo aut ulciscendo propulsatur; observantiam, per quam homines aliqua dignitate præcellentes cultu quodam & honore dignamur.*

Nu. 13. in fine.] Quarum partium hodieque usus quoque erit, si singulæ accommodentur ad singulas regiminis formas, ut notat Ampl. D. Diod. Tuldenus *De principiis Iurispr. lib. 2. c. 8.* Nam ad formam Monarchicam referre licebit Principum placita; ad Aristocraticam, ubi penes optimates imperium est, Senatusconsulta; ad Democraticam, ubi ex populi suffragiis res geritur, Plebiscita: vel cumulari hæc possunt, ubi mixta quædam regiminis forma est, veluti ex Monarchia atque Aristocratia, vel ex Monarchia & Democratia. In sola Republ. Romana videre fuit hanc diversitatem formarum; atque inde diversæ quoque formæ constituendi juris, cùm leges necessariò Rempubl. generibus, non vice versâ, accommodandæ sint. Aristot. *Polit. lib. 4. c. 8. & lib. 5. c. 9:* Vide Sigon *De antiquo iure civium Rom. lib. 1. c. 1.*

Nu. 17. in fine.] Eoque spectat clausula illa, quæ hodie in Legum seu Edictorum Principalium promulgatione adjici solet, *Quia ita nobis placet.* Non quod Principi omnia & in omnes liceant, proque ratione ejus sola stet voluntas, sed quia inter Proceres maturè discussâ re, visum sit Principi pro Reipubl. salute ita expedire.

Nu. 27. in fine] Cùm igitur consuetudo non introducatur momento, neque ex uno aliquo einaturastu, sicut Plebiscitum, & aliæ juris scripti species, quæritur, an unicus & primus actus possit dici consuetudinis principium? Adfirmat Reinh. Bacchovius, *ad Treutl. vol 2.*

disp. 3.

disp. 3 thesi 6 lit. D. Negat cl. Collega D. Guil. Masius, *Singul Opin. lib. 2. c. 2. nu. 27. & seqq.* & rectè; quia ipsi actus non inducunt consuetudinem, saltem immediatè, sed tacitus populi consensus & usus, qui ex actibus elicitur & cognoscitur, non uno, sed pluribus.

Nu. 30. in fine] Distinguunt alii inter consuetudinem præter legem, nempe eo casu disponentem aliquid, quo de jure nihil cautum scriptumve invenitur, in qua inducenda sufficere putant tempus decennii; vel, quia tempus illud nullâ certâ lege definitum reperitur, judicis arbitrio determinandum relinquunt: & inter consuetudinem contra jus aut legem, in qua utpote corrigente aut abrogante legem tacito illiteratoque populi consensu, ut loquitur A. Gell *lib. 11. c. 18.* & quia præjudicium vertitur superioris, tempus requirunt XL. annorum, *Gl in c. fin V legitimè & ibi* Abbas *nu. 1 D. consuet.* vel etiam immemoriale, in iis scilicet, quæ in signum singularis præeminentiæ & prærogativæ reservata sunt, *c. Super quib. 26. § præterea De V. S* quia consuetudo est facti & in facto consistit, *c. 1. De constitut. in 6.* ideo putant, pro conditione rerum & circumstantiarum tempus modò brevius, modò longius desiderari, & permittendum Judici indistinctè, habitâ ratione publicæ utilitatis, & pro causæ merito, tempus ex arbitrio suo definiat & statuat. Vide Coras. *ad l. De quib nu. 6. D. De LL & de Iuris artep. 2. c. 18. & 19.* Connan. *1. Comment. c. 10.* & Menoch. *de Arbitr. lib. 2. cas. 81. 82. & 83.* And. Gail. *lib. 2. Obser. 31.* Vulgò Pragmatici dum consuetudinem allegant, tanti eam temporis esse ajunt, ut non extet memoria in contrarium.

Nu. 37. in fine.] Vide Pet. Vanderan. *de Privil. credit. c. 9.* Duaren. *Disp. anniversf. lib 2. c. 32.* Greg. Lopez. *Animad c. 5.* & Marc. Lyclama *1. Membran. Ecl. 11.*

Postremò notandum hic est, differre à jure consuetudinario, sive ab eo jure, quod moribus & usu populi vel majoris partis introductum est, *jus statutarium*, quod quælibet provincia, civitas, vel municipium sibi expresso consensu constituit; quod & à Provincia dicitur *Ius provinciale*, vulgò *Land recht*, & à civitate vel municipio *Stadt recht.* Nam quilibet Magistratus secundùm suum territorium statuta condere potest, modò ne juri communi deroget, & salvo jure superioris, *Dd. ad l. Omnes populi D. h. t.* Arn. Vinnius *hic § 1. nu. 1.*

Nu. 38. ibi, ut hic ait Imp.] Imò ipsam rectam rationem esse veram legem, naturæ congruentem, constantem, sempiternam, quæ vocat ad officium jubendo; vetando à fraude deterreat, ait Cicero lib. 3. de Republ. apud Lactant. *lib 6. Divinar. Instit. c. 8. Huic legi,* inquit, *nec abrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest &c.*

Ibid. in fine.] Vid. Aristot. 4 *Polit c. 1 & 5. Ethic. c. 10.* And. Gail. *de Arrestis Imperii c. 1. nu. 12. & 13.* Wames. *cent. 1. cons. 1. nu. 42.* Unde jus civile increscere & decrescere, secundùm temporum, quibus præsidet, conditionem non pariter euntem scribit D. August. *lib. 3. Confess. c. 3.* De eodem elegans locus est apud Livium lib. 34. ubi de abroganda lege Oppia ita L. Valerius: Ego enim, inquit, quemadmodum ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, sed perpetuæ utilitatis causâ in æternum latæ sunt, nullam abrogari debere fateor, nisi quam ut usus coarguit, aut status aliquis Reipubl. inutilem fecit: sic quas tempora aliqua desiderarunt leges, mortales, ut ita dicam, & temporibus ipsis mutabiles esse video. Quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat; quæ in bello, pax: ut in navis administratione alia in secunda, alia in adversa tempestate usui sunt. In eamdem rem extat disceptatio Sex Cæcilii I. C. apud A. Gell. *lib. 20. Noct. Attic. c. 1.* ubi ita concludit. Legum opportunitates & medelas pro temporum moribus & pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum præsentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus, mutari atque flecti, neque uno statu consistere: quin ut facies cœli & maris, ita rerum & fortunæ tempestatibus varientur.

DE IV-

DE IVRE PERSONARVM.

TITULUS III.

SUmma itaque divisio de jure personarum hæc est, quòd omnes homines aut liberi sunt, aut servi.

1. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.

2. Servitus autem est constitutio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam subiicitur.

3. Servi autem ex eo appellati sunt, quòd Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt, eò quòd ab hostibus manu capiuntur.

4. Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris, fiunt aut jure gentium, id est, ex captivitate: aut jure civili, cùm liber homo maior viginti annis ad pretium participandum sese venumdari passus est.

5. In servorum conditione nulla est differentia: in liberis autem multæ, aut enim sunt ingenui, aut libertini.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Obiecta iuris Personæ, Res, Actiones.*
2. *Ius personarum circa quæ potissimùm versetur.*
3. *Statu-liberi an liberis, an verò servis accensendi.*
4. *Libertas quid.* 5. *Quid servitus.*
6. *Servi quot modis & qualiter fiant.*
7. *Servorum omnium eadem est conditio, non eadem officia & munera.*

EXpositis Juris principiis, eius obiecta, circa quæ jus versatur, proponùntur numero tria, *uti patet ex fine Tit. præced.* PERSONAE scilicet, quibus jus redditur; RES, de quibu redditur, & ACTIONES, per quas redditur, ad quæ omnia referuntur in hoc opusculo à Justiniao Imp. tradita. De Personis autem primo loco agitur, tum quòd digniores sint, tum quòd earum caussâ Jus omne sit constitutum, ut ait J.C. in *l* 2. *D De statu hom.* ut parum sit Jus nosse, si personæ ignorentur, ut ait Imp. *in fine Tit. præced.* † Jus personarum versatur potissimùm circa earum statum, id est personalem capitis conditionem, in qua quisq; hominum stat, & secundùm quam in hac civili societate regitur, qui status in tri- 1 2

in tribus consistit, Libertate, Civitate, Familia, *l. fin D. De cap. minutis.* Quod duabus principalibus divisionibus explicat Imp. alterâ accommodatâ juri gentium, de qua hic, alterâ juri civili, de qua inf. Tit. VIII. quarum summa est, quòd OMNES HOMINES AUT LIBERI SUNT, AUT SERVI.

3 Ubi sunt quidem divisionem hic datam carpentes, tamquam non sufficientem; propter statu liberos, quos ad neutrum membrum pertinere volunt; sed temerè, cùm contineantur sub servis. Habent enim statutam & destinatam in tempus, aut conditionem, ante cuius eventum loco servorum habentur, ut patet ex *tit. D. De statu liberis l. Si statulibera 6 in pr. l. Statuliberum 9. & l. Statuliberi 29. D. De statu liberis.* Cuiac. 1. *Observ c. 37.*

LIBERI sunt, quibus est libertas, id est NATURALIS FACULTAS EIUS,
4 QUOD CUIQUE FACERE LIBET, NISI SI QUID VI AUT IURE PROHIBEATUR: id est plena & libera potestas, per naturam hominibus data & permissa, rerum licitarum pro arbitrio agendarum. Vis, cùm sit facti, non impedit libertatem, quæ juris est: & quod jure facere prohibemur, cùm honestè ac licitè fieri nequeat, pro impossibili est, *l. Filius 15. in fine D. De condit institut.* Ut non possit dici libertas per hoc imminui, quia ut rectè ait Cicero, *pro Cluentio*, Legum idcircò servi sumus, ut verè liberi esse possimus.

5 SERVI autem sunt, qui, libertate amissâ, dominio alterius sunt subiecti. Est enim SERVITUS CONSTITUTIO IURIS GENTIUM, QUA QUIS DOMINIO ALIENO CONTRA NATURAM SUBIICITUR. id est contra libertatem primâ naturæ constitutione permissam, *tex. hic.* Nam natura omnes liberos produxit, & tales esse permisit, *qua de re tit. praced circa fin.* Propter malitiam tamen hominum, per quos in pace vivere non licebat, bella exorta caussarunt captivitatem, cedebant capti capientibus, eorumque potestati suberant, quibus erat & jus vitæ necisque in servos, id est licentia eosdem occidendi: nisi quod ex humaniori & benigniori ratione placuerit deinde eos servare; unde Servorum nomen deductum hic adserit Justinianus, non etiam à serviendo, §. *Servi autem 3. h t.* Ut mercenarii, quibus hodie utimur, etiamsi servitia præstent, non sint tamen servi dicendi.

§. *Servi aut nascuntur.*

6 SERVI AUT NASCUNTUR, scil. ex ancillis nostris, qualis noster est; quod enim ex re nostra nascitur, nostrum est, §. *Item ea inf. De rer. divis.* & partus sequitur ventrem, *l. Partum 7. C. De rer. vindic.* AUT FIUNT, idque vel jure gentium, PER CAPTIVITATEM IN BELLO IUSTO; quale habetur, ad effectus juris gentium, quod publicè legitimèque indictum geritur ab iis, qui belli gerendi jus habent, *l. Hostes 24. De capt. & postlim. reverf.* unde & Mancipia dicti servi, quia manu capiuntur, *tex. h. & l. 4. in fine D. De statu hom.* Bellum enim ut jure gentium receptum, ita & servitus: qui tamen modus in bello inter Christianos non obtinet, apud quos capti pecuniâ seu lytro redimuntur. Covarr. *ad c. Peccatum p. 2. §. 11. nu. 6.* Vel jure civili, I. PER VENDITIONEM SUI, cùm

liber

liber homo major XXV. annis, gnarus suæ conditionis, vendi se patitur alteri, conditionis ejus ignaro; vel ad actum gerendum, qui olim non nisi per servum gerebatur, *l. Si quis filio 6. §. irritum D. De injusto, rupto &c. l. 1. & 2. C. Ne quis liber invitus actum gerere cog.* (unde servus actor, *§. pœna 7. in fine inf. De injur.* & actor simpliciter, *l. Legato 37. De legat 3.*) vel ad pretium participandum, de quo & participârit: Quæ conditiones omnes si concurrant, venditus, licet liber fuerit, fit tamen servus ejus, cui venditur, adeò ut ad libertatem proclamans non audiatur, *l. 7 in pr. D. De liber. caus.* & *l. 1. in pr. Quib. ad libert. proclam. non licet.* Non obstante, quòd membrorum suorum nemo sit dominus, & quòd privatis pactis liberi non fiant servi, nec manumissus pro ingenuo habeatut, sed pro libertino. Quod ita constitutum est in odium degeneris animi, rem inæstimabilem pretio subjicientis; & utilitatis causâ receptum, ad sustinenda commercia, & excludendas fraudes, quæ in ejusmodi venditionibus erant frequentes, dum passim liberi pro servis venum irent, & postea liberali manu adsererentur. Quæ procedunt etiam in casu, quo se vendi passus in patria est potestate; cùm tantùm inspiciantur supradictæ conditiones, non etiam potestas. Et cùm filiusfam. per delictum possit subduci patri, quidni etiam per hanc fraudem? Si dictæ conditiones non concurrant, non habebit venditio effectum. Ad obviandum tamen calliditati, est actio in factum emptoris contra venditum, ut indemnis servetur, *l. Rectissimè 14. D. De liberali causa.* Hic modus displicuit Leoni Imp. *Nov. 59.* Patri verò ex caussa necessitatis & urgentis famis conceditur filium vendere, eumque servum facere, qui tamen postea oblato pretio vel à se vel à patre redimi potest, & redemptus ingenuitatem reperit, *qua de re C. De patrib. qui filios distrax.* Covarr. *Variar. Resol. lib. 3. c. 14 n 4. vers. Quintò,* ubi notat patrem ditiorem factum cogi à filio posse, ut eum redimat & liberet.

II. Fiunt Servi jure civili, PER DAMNATIONEM IN METALLUM, quales servi pœnæ dicti, *§. 1. inf. De cap. diminut* Quæ pœna sublata *Nov. de nupt. 22. § quod autem 8.* Similis huic damnatio ad triremes. III. PER INGRATITUDINEM, liberto retracto in servitutem, *§. maxima inf. De cap. diminut. & ibi Gl l. 2. C. De libertis & eor. lib.* IV. Per conjunctionem fœminæ liberæ cum servo alieno, ex Senatusc. Claudiano; quod abrogatum *inf. De success. quæ fiebant per bonor. vendit. & ex S. C Claud.*

§. In servorum.

QUod hîc dicitur, IN SERVORUM CONDITIONE NULLAM ESSE DIFFERENTIAM rectè dicitur & obtinet quoad ipsum statum: omnes enim eamdem servitutem serviunt, cùm omnes capite, id est statu careant, & pro mortuis civiliter habeantur, sive quis natus sit servus, sive liber natus & postea servus factus. Quòd si spectemus officia, artificia & munera servorum, invenietur & inter eos differentia, cùm alii aliis sint digniores, & lautiores: neque enim eodem loco habebantur, atriensis, dispensator, ordinarius, cum vicario, mulione, agazone, qui mulos, equos, asinos agebant, & abjectissimæ erant conditionis. Sic servum bonæ frugi, ordinarium, dispensatorem, opponit vulgari & mediastino Ulp. in *l. Item* 7

apud Labeonem 15. §. *Prætor ait* 31. *D. De injur.* & rursus mediastinum servo artifici in *l. fin. De operis servor.* Mediastini infimi generis servi erant, ad vilia quælibet destinati, ita dicti, quòd in medio ad imperia omnium starent. Brisson. *in Lexico V.* Mediastinus, Alex. ab Alexandro *Genial, dier. lib.* 3 *c.* 25. Franc. Connanus *Comment. juris civilis lib.* 2. *c* 2. *num* 3. 4. & 5. Rævard. *Varior. lib.* 5. *c.* 20. IN LIBERIS AUTEM HOMINIBUS MULTÆ SUNT DIFFERENTIÆ, id est multum interest, an quis liber sit natus, an servus natus, & postea liber factus; ille dicitur INGENUUS, hic LIBERTINUS.

ADDITIONES V. A. D.

Num. 3. in fine.] Sed neque adscriptitii, ut vocant, propriè servi dicuntur, quamvis aliàs etiam à liberis hominibus distinguantur, & tamquam servi à domino manumittantur. Gudelin. *De jure noviss. lib.* 1 *c.* 5. *num* 2 *de quib. plura inf. ad Tit. VIII.*

Num. 4. in fine.] Quò spectat illud Persii *Sat. V v.* 83.

An quisquam est alius liber, nisi ducere vitam
Cui licet, ut voluit? —— Et mox *v.* 90.
Cur mihi non liceat, jussit quodcumque voluntas,
Excepto si quid Masuri rubrica notavit?

Sumpta definitio ex Zenone, à quo orti Stoici, qui plurimum libertati tribuebant. Laërt. *in Vita Zenonis*, Lips. *Manuduct. ad Stoic. Philos. lib.* 3. *Dissert.* 12. Cicero in Paradoxis: *Quid est Libertas? potestas vivendi, ut velis. Quis igitur vivit, ut vult, nisi qui recta sequitur, qui gaudet officio, cui vivendi via considerata atque provisa est? qui legibus non propter metum paret, sed eas sequitur atque colit, quia id salutare maximè esse judicat?*

Num. 5. ibi, §. *Servi autem* 3. *h. t.*] Et propterea servitus rectè dicitur *constitutio juris gentium.* id est conditio & qualitas naturali ratione inducta; non quidem directò, quasi quæ nobiscum nata & orta sit, sed per consequentias, scil. occasione bellorum (quemadmodum & bella occasione injuriæ antecedentis, quæ defensionem postulat) quia meliùs est servari quàm interfici. Hinc apud Hirtium *de Bello Afric.* ita Scipionem alloquitur centurio Cæsarianus: *Tibi gratias ago, quòd vitam incolumitatemque belli jure capto polliceris.* Horat. lib. 1 Epist. 16.

Vendere cùm possis captivum, occidere noli,
Serviet utiliter. ——

Exemplum hujus rei elegans extat apud Thucydidem *lib.* 5 *c. ult.* & Xenophontem *lib.* 1. *De gestis Græcor.* de Agesilao duce Lacedæmoniorum, quem scribit sæpiùs pro concione milites suos admonere solitum, ne captivos ut facinorosos cruciarent, sed ut homines servarent.

Ibid in fine.] Quamvis eorum, similiumve, ut clientum, beneficiariorum, subditorum, dicatur, secundùm Stoicos, servitus quædam esse ἐν ὑποτάξει, *in subjectione*: quam Philosophi naturalem esse existimant, ex eo, quòd hominum alii sint prudentiores, alii imbecilliores & infirmiores, & ad utilitatem eorum, qui sunt imbecillio-

becilliores, ſpectet, ut prudentiores imperent, imbecilliores pareant, nimirum filii patribus, diſcipuli præceptoribus, ſubjectione ſcilicet œconomicâ & ad miniſteria domeſtica explicanda &c. Ariſtot. 1. *Polit. c. 3.* qua de re extat elegans Epiſtola Dan. Heinſii ad Geor. Richterum. Alia præterea ſervitus eſt, quam Stoici vocant στέρησιν αὐτοπραγίας, quoties non eſt poteſtas vivendi, ut velis, veluti ſi liber homo carcere contineatur. Durior verò illa eſt, quam iidem Stoici ἐν κτήσει τε καὶ ὑποτάξει conſtituebant, in jure ſcilicet poſſidendi & ſubjectione; quo modo ferè Juriſconſulti accipiunt. Sunt enim ſervi, id eſt corpora ſervorum, jure civili in mancipio & patrimonio ſuorum dominorum. Unde & Ulp. ſervos inter res mancipi retulit, *in Frag. tit. 19. in pr.* Dico, *corpora*; errat enim ſi quis exiſtimat ſervitutem in totum hominem deſcendere. Pars melior ejus, id eſt mens, excepta eſt, inquit Seneca *de Benef. lib. 3. c. 20.* Corpus eſt, quod dominio fortuna tradidit: hoc emitur, hoc venditur. Interior illa pars mancipio dari non poteſt: ab hac quidquid venit, liberum eſt. Ita ille. Scilicet *neminem natura fecit liberum, neminem ſervum, impoſuit fortuna nomina hæc ſingulis*, ait Seneca Rhetor *Declamat. lib. 7.* Itaque libertas, cujus ut nulla poſſeſſio, ita neque dominium ullum eſſe poteſt, jure naturali continetur, *l. Si quod 64. D. De condict. indeb.* neque jure gentium tollitur, ſed ſtatus & conditio dumtaxat hominis quoad corpus mutatur. Unde dominium aliquod eſt corporis, ſive hominis, quatenus corpore conſtat, idque ex naturali poſſeſſione, ad exemplum cæterarum rerum, cœpit. Hinc & ſervitutem κτῆσιν φυσικὴν, id eſt *naturalem poſſeſſionem*, vocat Theophilus. Plura Marc. Lyclama *Membran. lib. 4. Ecl. XI.*

Porro diviſio perſonarum, de qua hoc Tit. in liberos homines & ſervos, hodie apud nos, uti & in aliis omnibus orbis Chriſtiani provinciis, penitus exolevit, omneſque indiſtinctè liberi naſcuntur, & conſequenter ab ipſo ortu ſuo ingenui exiſtunt, non habita ratione eorum, quæ infrà *tit. De ingenuis* tractantur. Et non niſi imago quædam priſtinæ illius ſervitutis apud Romanos uſurpatæ in quibuſdam provinciis retenta eſt. Certè apud Gallos prorſus inanem eſſe ſummam illam de jure perſonarum diviſionem in homines liberos ac ſervos, omneſque naſci Francos, id eſt, liberos, ac cognitam tantùm eſſe diviſionem perſonarum in Nobiles, id eſt ingenuos, & Villanos, id eſt eos, qui villæ adſcripti (unde & Villici dicti) & colonariæ conditioni addicti, aut ipſi ſint, aut eorum majores fuerint, poſt Budæum ad *l. 2. D. De orig. juris*, tradit hîc Jac. Bucherellus: qua de re pluribus dicetur inferiùs ad Tit. VII.

DE INGENVIS.

TITULUS IV.

INgenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur libera, patre verò servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre libera & incerto patre natus est, quoniam vulgò conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci: *quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est.* Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, liberum, an servum pariat? Et Martianus probat liberum nasci, *sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur.* quod & verum est.

1. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, & postea manumissum esse: sæpissimè enim constitutum est, *natalibus non officere manumissionem.*

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Ingenuus quis propriè dicatur.*
2. *Ingenuo nato non officit in servitute fuisse.*
3. *Ingenuorum loco quinam habeantur.*

1 INGENUUS hîc describitur, QUI STATIM UT NATUS EST LIBER EST. Ubi supplendum, ratione ventris, quem liberum esse decet ad ingenuitatem partus. Sufficit autem liberum fuisse tempore vel conceptionis, vel partus, vel etiam medio, *text. hîc*, cùm per libertatem ventri semel quæsitam quæratur partui suus status: quem subsequens calamitas matris non minuit, cùm habeatur alia à ventre persona, & pro jam nato, dum adhuc in ventre est, in casibus, quibus agitur ejus commodum, *uti hîc & l. Qui in utero 7. D. De statu hom.* Quo modo quæ libera concepit, deportata civem parit, *l. 5. in fine D. d. tit.* Dico, supplendum, ratione ventris sive matris, per *d. l. 5. §. 2.* ubi dicitur ingenuus natus ex libera matre; ne obstet *l. Cùm inter 14. C. De fideicomiss. libertatib.* ubi in ventre quidem manumissus directò statim ut natus est liber est; non potest tamen dici ingenuus, cùm nascatur ex matre serva, & per manumissionem sit consecutus libertatem.

NON

NON OFFICIT autem NATALIBUS, id eſt, ingenuitati, SI QUIS, ignarus ſui ſtatus, tamquam ſervus IN SERVITUTE EXTITERIT, ET POSTEA SIT MANUMISSUS, §. *ult. h. t.* Paulus *lib. 5 Sent. tit. 1. & l. 2. C. De ingenuis manumiſ.* ne juſta ignorantia alicui ſit detrimento. Et hoc olim, ſi intra quinquennium ad ingenuitatem proclamaſſet, *l. 2. D. Si libert. ingenuus eſſe dicetur.* Hodie ſine præſcriptione temporis procedit, *l fin. C. Vbi cauſa ſtatus agi deb.* 2

Ingenuorum loco habentur natalibus reſtituti per Principem, & quos ſententia ingenuos pronuntiavit, cùm reverà libertini eſſent, *l. Ingenuum 25. D. De ſtatu hom.* quia res judicata habetur pro veritate. Habentur & ingenui donati jure aureorum annulorum, jure patronatus illæſo, *l. 5. D. De jure aureor. annul. Nov Vt liberti de cætero 7. c. 5. Auth. Sed hodie C. d. tit.* 3

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. in fine.] Ex hoc jure formatum eſt vulgare axioma, quo partus dicitur ſequi ventrem, id eſt matrem, ſive conditionem matris, nimirum quoties de ſtatu quæſtio movetur, *l. Partum 7. C. De rei vindic. l. Exemplo 36. C. De decurionib lib. 10. l. Cum legitimæ 19. l. Vulgò concepti 23. cum l. ſeq. D. De ſtatu hom.* Lex naturæ hæc eſt, inquit Ulp. ut qui naſcitur ſine legitimo matrimonio, vulgò conceptus & quæſitus, matrem ſequitur. Lex, inquam, naturæ, id eſt lex conſuetudinis generalis, fundatæ in aliqua ratione naturali. Naturâ quippe mater ſemper eſt certa, pater verò plerumque incertus, *l. 5. D. De in jus vocan.* ex eo, quòd ſemper aliqui inveniantur, qui quæve partui & educationi adfuerint, de patre verò talis certitudo haberi non poſſit. Grot. *De jure belli ac pacis lib. 2. c 7. num. 8.* Calphurnius Flaccus, *In hoc puero*, inquit, *neſcio, quid ſit indignius, utrùm patris origo, quæ eſt dubia, an matris, quæ eſt certa.* Virgilius IX. Æneid. de Drance:

—— genus huic materna ſuperbum
Nobilitas dedit, incertum de patre ferebat.

Ex juſtis verò nuptiis nati conditionem ſequuntur patris, ad civilia quòd attinet, id eſt originem, agnationem, dignitatemque à patre accipiunt: non à matre, quæ dignitatem non habet, ſed mariti radiis coruſcare dicitur, *Nov. 105. de Conſulib. c. 2. in pr.* Moribus hodiernis, tum Galliæ, tum harum Provinciarum, obtinuit, ut filius etiam naturalis tantùm, natus patre nobili & matre ignobili, nobilitatem retineat generis & ſtirpis paternæ, modò eum pater agnoſcat pro filio: ac proinde inſignia ſeu arma, ut vocant, domus paternæ deferre ei licet, cum diſcrimine tamen aliquo, *avec une barre*, ut Galli loquuntur, id eſt per interlineam diviſa. Bart. *in l. Suggeſtioni C. De V. S.* Guido Papa *deciſ. 580 num. 3.* Chaſſan. *ad Conſuet. Burg rubr. 8. §. 3. num. 21.* Tiraq. *de Nobilit. c. 15. num. 25 &* Ant. Faber. *in Cod. ſuo lib. 5. tit. 16. defin. 11. & lib. 9 tit. 29 defin. 20.* Mater verò nobilis filium nobilem non facit, ne quidem natum legitimè, dummodò patre ignobili: quia nobilitas juris civilis inventum eſt, & adventitia qualitas, quæ à natura non ineſt, initium ſumens à patre. Imò neque ſtatuto aut conſuetudine induci poſſe, ut maternus nobilitet ſanguis, adſerit

Bart. *in d.l. Exemplo.* At negat Tiraq. *d.tract. de Nobil c.*18.*num.* 23. & contrarium exemplis adſtruit, pluraque adducit Joan. Uffel. *in Notis ad lib.* 4. *Var reſolut.* Covarr. *c.*9. Planè Lovanii primariæ nobilitatis familiis (ſunt ſeptem) jus eſt ſeu privilegio ſeu alio jure, ut nobilitatem etiam per fæminas tranſmittat; ſic, inquam, ut, ſi quis plebejus aut impar fœminam talem nobilem ducat, liberi ex eo conjugio nati habeantur nobiles, & Senatoria atque alia munera uſurpent. Lipſ. *in Lovanio lib.* 2. *c.* 3. Simile eſſe jus apud Campanos Galliæ populos notat Connanus *lib.* 2. *Comment. c.* 11. & Bodin. 1. *de Republ. c.* 3. *circa fin.*

Num. 2. ibi, ſit detrimento.] Deinde ſervitus talis eſt facti, non juris, ac proinde injuſta: veluti ſi quis captus à latronibus vel piratis violentam ſerviat ſervitutem, *l. Hoſtes* 24. *& l. Latrones* 27. *D De capt. & poſt lim. rev.* Et intereſt inter hæc duo, *in ſervitute eſſe*, & *ſervum eſſe*: quemadmodum & inter poſſidere, & in poſſeſſione eſſe, *l.* 3. § *ult. D. De acq. poſſeſſ.* Prius eſt facti, alterum verò juris. Servus eſt, qui libertatem reverà amiſit: in ſervitute eſſe dicitur, qui poſſidetur pro ſervo, cùm tamen reverà ſit liber, *arg. l. Barbarius D. De off. præt.* Cujuſmodi poſſeſſio non obſtat poſſeſſo, quò minùs manumiſſus originem ſuam repetat, & ingenuitatem vindicet. Cujac. *hîc*, Hotom. *Illuſt. quæſt. c* 17. Extatque hujus rei exemplum elegans apud Quinctil. *lib.* 7. *Inſtit. Orat. c.* 2. in lite Urbinia, ubi de ſtatu Cluſii Figuli quæritur.

DE LIBERTINIS.

TITULUS V.

Libertini ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt.

Manumiſſio autem eſt de manu datio: nam quamdiu aliquis in ſervitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt, & manumiſſus liberatur poteſtate. Quæ res à jure gentium originem ſumpſit, utpote cùm jure naturali omnes liberi naſcerentur, nec eſſet nota manumiſſio, cùm ſervitus eſſet incognita. Sed poſtquàm jure gentium ſervitus invaſit, ſequutum eſt beneficium manumiſſionis: & cùm uno communi nomine omnes *Homines* appellarentur, jure gentium tria hominum genera eſſe cœperunt: Liberi, & his contrarium Servi, & tertium genus Libertini, qui deſierant eſſe ſervi.

1. Multis autem modis manumiſſio procedit: aut enim ex ſacris Conſtitutionibus in ſacroſanctis Eccleſiis, aut vindictâ, aut inter amicos, aut per epiſtolam, aut per teſtamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas ſervo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quàm ex noſtris Conſtitutionibus introducti ſunt.

2. Servi verò à dominis ſemper manumitti ſolent: adeò, ut vel in tranſitu manumittantur, veluti cùm Prætor, aut Præſes, aut Proconſul in balneum, vel in theatrum eunt.

3. Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modò majorem & justam libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani: modò minorem, & *Latini* ex lege Junia Norbana fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia *Dedititii*. Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat, Latinorum verò nomen non frequentabatur: ideò nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus Constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est, eadem, quam habebat manumissor: nisi quòd scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas, suggerente nobis Triboniano viro excelso Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos & omnium, quæ circa eos fuerat, observantiam, aliâ Constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito, (sicut jam antea observabatur) civitate Romanâ decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Libertini qui dicantur.*
2. *Differentia inter Libertinum, Libertum & Ingenuum.*
3. *Manumissio quid, ejusque origo.*
4. *Manumissio qualiter & quibus modis celebretur.*
5. *Vindicta quid, & ritus manumittendi vindictâ.*
6. *Item censu & testamento.*
7. *Manumissi fiebant olim aut cives Rom. aut Latini, aut dedititii.*
8. *Ex Iustiniani Constitut. omnes sunt cives Romani & ingenui.*
9. *Intellectus* l. In orbe D. De statu hom.

LIBERTINI hîc dicuntur, qui EX IUSTA SERVITUTE MANUMISSI sunt. 1
IUSTA, id est legitima, sive vera & jure cognita, non erronea aut putativa. Aliàs manumissio non faciet libertum, cùm, secundùm jam dicta *ad tit. præced.* manumissio non officiat natalibus ejus, qui non tam servus fuit, quàm in servitute, pro tali possessus, cùm non esset. † Notandum autem, 2
olim LIBERTINOS dictos fuisse, qui descendissent ex iis, qui olim manumissi

essent;

essent; INGENUOS autem, quorum nemo ex majoribus servitutem serviisset. Posteriorem verò ætatem aliter accepisse, ut *LIBERTINI* sint iidem, qui *LIBERTI*, (nisi quòd appellatio Libertinorum denotet conditionem, Libertorum relationem ad patronos) *Ingenui* verò ex iis nati.

3 MANUMISSIO EST DE MANU DATIO, id est è potestate missio (significat enim *Manus* potestatem) sive, ut alii benè legunt, DATIO LIBERTATIS, δόσις τῆς ἐλευθερίας, ut Theophilus reddidit, *l.4.D.De just.& jure.* Sumpsit originem à jure gentium; cujus enim juris est actus, ejusdem est distractus, *l. Ab emptione 58. D. De pactis.*

4 Peragebatur autem actus manumissionis multis modis. §. *multis autem inf. eod.* & quidem etiam minùs solemniter, idque SEMPER & UBIQUE, id est omni loco & tempore; cùm actus sit voluntariæ jurisdictionis, non contentiosæ: adeò ut vel in transitu rectè fieri dicatur, §. *Servi verò 2.h t.* veluti IN ECCLESIIS, INTER AMICOS, PER EPISTOLAM, & præcipuè: VINDICTA (qui modus veteribus erat frequentissimus & maximè solemnis; nam de aliis manu mittendi modis ne

5 dubitandi quidem ratio fuerit) CENSU, TESTAMENTO. † VINDICTA ita dicta, secundùm aliquos, à Vindice Vitelliorum servo, qui in præmium indicii conjurationis, primus libertatem publicè hoc modo à Consulibus dicitur accepisse: & secundùm alios, quòd per mancipium in libertatem vindicaretur. Erat autem virga prætoria, quâ tangebatur servus, & manu capiti imposita in orbem vertebatur. Quò facit illud Persii. *Satyra 5. quibus una Quiritem Vertigo facit*: quo ritu si-

6 gnificabant, liberum jam esse, & huc illuc, quò vellet, ire posse. † CENSU manumittebantur, qui lustrali censu Romæ jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur. Ulp. *tit.1.* Liv. *lib.1.* Flor. *lib.1. cap.6.* TESTAMENTO manumitti dicebantur, qui ex testamento vel alia ultima voluntate libertatem consequebantur, sive directò, sive per fideicommissum.

§. *Libertinorum autem status.*

7 ALiquo istorum trium modorum manumissi modò IUSTAM LIBERTATEM consequebantur, & fiebant CIVES ROMANI, si servus vindictâ manumissus minor triginta annorum non esset, causâ apud consilium probatâ; & manumittens esset dominus jure Quiritium, non etiam servum in bonis tantùm haberet. Ulp. *d tit. 1.* Aliàs non consequebantur jus civitatis Romanæ, sed vel dicebantur LATINI qui liberi quidem vitam peragebant, tamquam servi tamen moriebantur, bona eorum manumissore occupante jure peculii, §. *fin. inf. De successione libert.* vel DEDITITII, quorum numero erant olim, qui pœnæ causâ vincti à domino fuerant, quibusve stigmata inusta, aut propter noxam torti nocentesq; inventi, quive traditi, ut ferro aut cum bestiis depugnarent, vel in custodiam conjecti, & deinde quoquo modo manumissi. Ulp. *d tit. 1.* §. *Dedititiorum*, Cajus *1. Instit. tit. 1.* Ita autem dicti, ut hîc tradit Theoph. ad exemplum peregrinorum, qui victi à Romanis iterum rebellassent, quos priscis temporibus dedititios vocabant. Horum

pessima

pessima erat conditio, ut hic ait Imp. nam spem quamdam libertatis habebant, non tamen jus commercii, nec testamenti factionem, nec ullo modo ad civitatem Romanam pervenire poterant, quòd turpe esset, cum talibus communicare jus civitatis. Ut longè peiores essent Latinis, quibus erat & jus commercii, & testamenti factio passiva, modò intra diem creationis essent adepti civitatem. Ulp. *tit.* 22. Præterea patebat iis via ad civitatem variis modis, ut beneficio Principali, liberis, iteratione, militiâ, & aliis, de quibus Ulp. *tit.* 3. Cuiac. 4. *Obs. c.* 5. Hieron. Elen. 2. *Diatrib. Iuris c.* 6.

Verùm has differentias sustulit Justinianus, *C. De dedit. libert.* & *De latina libert. tollenda*, voluitq; omnes manumissos plenam consequi libertatem, & civitatem Romanam, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumissoris, nec in manumissionis modo, discrimine habito, *text. hic in fine & C. dd. locis.* Tandem ingenuos esse voluit, concesso iis jure aureorum annulorum, ut ejus impetratione ampliùs non indigeant, prout olim salvo tamen iure patronatus, id est officiis & obsequiis, quæ liberti patronis & manumissoribus suis debent, *Nov.* 78. *Vt liberti de cetero &c. & Auth. Sed hodie C. De jure aur. annul.* † Non rectè hic obiicitur *text. in l. In orbe* 17. *D. De statu hom.* ubi per Antoninum omnes in orbe Romano dicuntur facti cives Romani, quasi hoc malè sibi attribuat Justinianus: nam accipiendus de iis, qui solâ patriâ, non etiam conditione impediebantur; ut hæc Constitutio Justiniani non sit frustranea. 8 9

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 3. ibi, *l.* 4. *D. De just. & Iure.*] Hoc certè ut simplicius, ita & verius est, quàm quod Cuiac. *lib.* 5. *Obser.* 13. credidit, Manumissionem ex eo dici, quod manus servo immitteretur, isque deinde alapâ percussus à domino dimitteretur; cùm id tantùm ad unum manumittendi modum pertineat.

Nu. 4. ibi, non contentiosæ.] *l.* 2. *in princ. & l. Actus* 8. *C. De feriis.* Solius enim domini voluntate res apud judicem peragitur. Ubi verò inter partes contentio est, ita utramque partem audire judex debeat, iam solemni more, cum caussæ cognitione, ac judice pro tribunali sedente, res peragenda est, *l.* 4. *C. De dilat.*

Ibid. in fine] Plinius lib. 7. Epist. 16. *Hic nunc Proconsul provinciam Bæticam per Ticinum est petiturus: spero, imò confido, facilè me impetraturum, ut ex itinere deflectat ad te. Si voles vindicta liberare, quos proximè inter amicos manumisisti &c.*

Nu. 5. in fine.] Leguntur de hoc manumittendi modo versus elegantes Claudiani *in IV. Consul. Honorii v.* 611. quos explicat & illustrat Pet. Faber *Comment. ad tit. D. De orig. iuris.* Adde Ant Augustin. *ad LL. XII. Tabb. c.* 3. Jac. Rævardum 4. *Var. c.* 9. qui & de aliis manumittendi modis tractat eo lib. quem *De auctoritate Prudentum* inscripsit *c.* 17.

Nu, 6. in fine] Huic modo videtur surrogatus ritus manumittendi in Ecclesiis, *l.* 1. & 2. *C. De his, qui in Eccles. manumit.* qui auctorem habet Constantinum Imp. à quo tres editæ sunt hac de re Constitutiones, teste Sozomeno *lib.*

1.*c.* 5. Moribus priscis Francorum fieri manumissionem solitam vel ex Lege Salica, ante Regem jactato denario, id est, excusso nummo de manu ipsius servi, qui manumittebatur, vel in Ecclesia per chartam sive epistolam; indeque manumissos dictos fuisse alios Denariales, alios Chartularios, observat Cuiac. *lib* 4.*c.*5. Vide Hieron. Bignonium *in Notis ad Marculfi formulas lib* 1.*c.*2.

Ad fin. Tit.] Videtur tamen post illam Justiniani Constitutionem vetus jus prævaluisse aliquando, & solam Latinam libertatem quibusdam competiisse. Ut ecce, sic manumitti servi quidã solent, ut à dominis retrahi possent in servitutem, *can. Quicumque* 3. *dist.* 54. *ex Conc. Tolet. IV c.* 72. quod ex jure Gothorum fuisse existimat Emundus Merillius *lib.* 2. *obser. iuris c.* 19. Notat quoque Rebuff. *tract. De litteris natural. Gl. .nu.* . Latinis libertis non absimiles videri advenas, qui regnum Franciæ incolunt. Sunt enim, inquit, tamquam servi usufructuarii, & quidquid quærunt ex re & opera eorum usufructuario, Regi acquirunt.

QVIBVS EX CAVSSIS MANVMITTERE NON LICET.

TITVLVS VI.

Non tamen cuicumque volenti manumittere licet: nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

1. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate hæredem instituere, ut liber fiat, hæresque ei solus & necessarius: si modò ei nemo alius ex eo testamento hæres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa hæres ei non extiterit. Idque eadem lege Æliâ Sentiâ provisum est: & rectè. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius hæres extiturus non esset, vel servum suum necessarium hæredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hæreditatis servi nomine vendant, ne iniuriâ defunctus afficiatur.

2. Idemque juris est, & si sine libertate servus hæres institutus est. Quod nostra Constitutio non solùm in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, novâ humanitatis ratione: ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur: cùm non sit verisimile, eum quem hæredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi hæredem fore.

3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est: vel qui, datis libertatibus, desiturus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur (nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit) non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non suffi-

sufficiant. *Sæpè enim de facultatibus suis amplius, quàm in his est, sperant homines.* Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cùm utroque modo fraudantur creditores, id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eò quòd eius bona non sunt suffectura creditoribus.

4. Eadem lege Æliâ Sentiâ domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm si vindictâ apud consilium, justâ causâ manumissionis approbatâ, fuerint manumissi.

5. Justæ autem manumissionis caussæ hæ sunt: veluti si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratres sororesve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat, aut servum procuratoris habendi gratiâ, aut ancillam matrimonii habendi caussâ: dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur, nisi justa caussa impediat, & servus, qui manumittitur procuratoris habendi gratiâ, non minor decem & septem annis manumittatur.

6. Semel autem caussa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractetur.

7. Cùm ergò certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset: eveniebat, ut qui quatuordecim annos expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi hæredem instituere, legataque relinquere posset; tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum: nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat, quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita de servis suis in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare? Sed cùm libertas inæstimabilis res sit, & propter hoc ante xx. ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideò nos mediam quodammodò viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi decimũ septimum annum impleverit, & decimum octavum attigerit. Cùm enim antiquitas huiusmodi ætati & pro aliis postulare concesserit, cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adiuvare credatur, ut ad libertatem dandam servis suis possint pervenire?

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Manumißio in fraudem creditorum facta est nulla.*
2. *Modò adsit animus fraudandi, & eventus.*
3. *Domino obærato permittitur servum instituere neceßarium hæredem.*
4. *Eumque unicum, non plures.*
5. *Minor 25. annis quando manumittere poßit.*
6. *Maior annis 17. an poßit esse procurator ad lites.*
7. *Minor 25. annis, quando servo libertatem dare poßit.*

A regu-

1 A Regula, quæ permittit cuivis libertatem disponendi de suis rebus, duplex hic traditur exceptio, quoad manumissiones, ex L. Aelia Sentia, à Sexto Aelio & C. Sentio Saturnino Coss. Augusti temporibus lata. Prior est. EVM, QVI IN FRAVDEM CREDITORVM MANVMITTIT, NIHIL AGERE, lege impediente libertatem, id est taliter datam libertatem esse nullam ipso jure, *tex. h. in*
2 *pr.* Ulp. *in Frag. tit.* 2. §. *Eadem* 10. eo quòd non sit indulgendum malitiis. † In fraudem ut censeatur facta, requiritur primò DOLVS ET ANIMVS FRAVDANDI in debitore, qui sciat per manumissionem se desiturum solvendo esse, §. *in fraudem h. t.* Animus enim & intentio facta distinguunt, *l. Fœdissimam* 20. *C Ad L. Iul. de adult.* Quem animum non præsumi, facit commune axioma, quod nemo præsumatur delinquere; & patet ex *d.* §. *in fraudem*, ubi dicitur, *sæpè de facultatibus suis ampliùs, quàm in his est, sperare homines.* Unde probandus est ex coniecturis. Secundò, UT EVENTVS ANIMO RESPONDEAT, ut scilicet *vel eo tempore, quo manumittit, solvendo non sit, vel datis libertatibus sit desiturus solvendo esse*, manumissi pretio subtracto creditoribus, *text. hic.* Aliàs manumissio procedet, & quoad creditores, quibus inanis conatus non nocet; & quoad debitorem, qui eam revocando propriam allegaret turpitudinem, qualis non auditur, *l. Si creditorib.* 5. *C. De servo pig. dato manumisso.* Positis autem istis duobus impeditur omninò manumissio, habeturq; pro infecta. Cui non obstat, quod alienatio rerum in fraudem creditorum ipso jure valeat, & per actionem Paulianam veniat rescindenda, *D. Quæ in fraudem creditor.* & §. *Item si quis in fraudem* 6. *inf. De action.* nam diversitatis est ratio, quod convenientiùs res alienata revocetur, quàm libertas semel jure competens sine facto eius, cui ea quæsita.

§. *Licet autem.*

3 AB exceptione iam data datur hic exceptio, per quam PERMITTITVR DOMINO, QVI SOLVENDO NON EST, INSTITVERE SERVVM SVVM HÆREDEM, qui ei necessarius sit hæres. Quæ res licet in fraudem creditorum posset cedere, permissa tamen ad avertendam à defuncto ignominiam, quæ ipsi contingeret, si eius nomine bona distraherentur, quæ hoc casu videntur nomine instituti servi. Debebat autem servus olim institui cum libertate, hodie satis est instituatur hæres, *qua de re inf. tit.* 14. *& lib.* 2. *tit.* 19. Necesse etiam est, ut non sit alius defuncto
4 hæres, quia aliàs cessaret huius permissionis finis. † Deinde unicus tantùm servus sit scriptus hæres, quia per eum sufficienter consulitur honori defuncti. Si tamē plures scripti fuerint, primo loco scriptus erit hæres, & liber: reliquorum status in dubio erit, donec certum erit non fraudari creditores, *l.* 1. *D. De statu liberis.*

§. *Eadem lege.*

5 POsterior exceptio est, DOMINO MINORI VIGINTI ANNIS NON LICERE ALITER MANVMITTERE, QVAM VINDICTA, ET IVSTA CAVSA APVD CONSILIVM PROBATA, id est præsente Prætore, vel Magistratu, cuius hac de re notio est. Quod ita inductum, uti ex Theophilo hic apparet, in favorem manumit-

manumittentis, ne facilè circumveniatur. Caussæ variæ hic ponuntur: inter quas est & caussa procuratoris habendi, modò non sit minor XVII. annis. † Quod veteres plerique accipiunt de procuratore ad negotia, cùm secundùm eos non possit esse procurator ad lites minor viginti quinque annis. Quod ut certum est jure Canonico, quo id expressum *c.5. De procuratorib. in 6.* ita dubium jure civili, quo rectiùs dicetur, maiorem annis XVII. posse esse procuratorem ad lites. Quò facit hic locus, qui non potest commodè accipi de procuratore ad negotia, cùm talis etiam possit esse minor XVII. annis, imò & pupillus, & servus; ut non possit dici justa subesse manumissionis caussa. Nec facit, quòd minor non sit idoneus defensor in judicio; hoc enim verum est in propria caussa. In aliena quin sit idoneus nihil implicat; imputet enim sibi dominus, quod minori caussam commiserit. 6

Cæterùm non tantùm inter vivos, sed nequidem ultimo elogio minori viginti annis libertates dare licebat, quod postea Justinianus, uti hic in fine indicatur, reduxit ad annum decimum-septimum completum. Postea verò idem Imp. *Nov. Ut sponsalia largitas* 119. §.2. permisit hoc ipsum eâ ætate, quâ testamentum super rebus suis condere licet, id est anno ætatis XIV. completo, propterea quòd durius videretur super aliis rebus ultimum elogium liberum esse, non etiam super libertatibus, quæ tamen sunt magis favorabiles. Quod ipsum non videtur extendendum ad manumissionem inter vivos; cùm licet à contractibus ad ultimas voluntates procedat argumentum, non tamen è contrà, quòd hæ illis sint magis favorabiles, præcipuè quando versamur in materia correctoria. 7

ADDITIONES V. A. D.

Nu.3. ibi, qua de re inf. *tit.* 14. *& lib.2.tit.* 19.] Nam qui vult consequens, vult etiam necessarium antecedens; cùm dominus servum hæredem habere nequeat, nisi is primò sit liber, *l.5 in pr. C. De necess. servis hæred. instit.* Facti species est apud Plinium *lib.4. Epist* 10. ad Sabinum: *Scribis mihi, Sabinam, quæ nos reliquit hæredes, Modestum servum suum nusquam liberum esse jussisse: eidem tamen sic adscripsisse legatum,* Modesto, quem liberum esse jussi. *Quæris, quid sentiam? Contuli cum prudentibus: convenit inter omnes, nec libertatem deberi, quia non sit data; nec legatum, quia servo suo dederit. Sed mihi manifestus error videtur: ideoq; puto nobis, quasi scripserit Sabina, faciendum, quod ipsa scripsisse se credidit.*

Nu.5. in fine.] Nam minores XXV. annis victi ac circumventi blanditiis servorum, faciles esse solent ad manumittendum. Quò fiebat, ut & civitatem sæpè indignis replerent hominibus, & libertatum præstatione, patrimonium suum temerè exhaurirent.

Nu 6. in fine.] Cæterùm caussa hæc manumittendi, ut & reliquæ hic enumeratæ (veluti quòd minor XXV. annis parentes, liberos, fratres sororesve naturales, item pædagogum aut nutricem manumittere posset) ideò justæ habitæ fuerunt, quòd ex affectu potiùs, seu justis affectionibus, quàm ex luxuria, id est prodigalitate, descenderent, *l. Illud 16. in pr. D. De manumiss. vind.* Certè pædagogum

manu-

manumittendi justa quoque caussa visa fuit, quia is vulgò parentis loco habetur; qua de re extat locus elegans Senecæ, *lib. 6. de Benef. c. 16.* Sed & nutrici eadem quæ matri reverentia debita est, adeoque matrem aliquando pro nuutrice poni testis est Nonius Marcellus, tradens differentiam Genitricis & Matris, probatque Plauti auctoritate in Menechmis.

DE LEGE FVSIA CANINIA DICENDA.

TITULUS VII.

LEge Fusiâ Caniniâ certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam quasi libertates impedientem, & quodammodò invidam, tollendam esse censuimus: *cùm satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem, morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.*

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Modus manumittendi testamento ex hac lege.*
2. *Cur eum Iustinianus Imp. sustulerit.*
3. *Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates.*

1 LEge Fusiâ seu Furiâ Caniniâ, ab auctoribus Fuio Camillo & C. Caninio Coss. dictâ, certus manumissionis servorum testamento modus præscriptus erat. Ex tribus enim tantùm duobus permittebat dari libertatem, inde usque ad decem mediæ parti, usque ad triginta tertiæ parti, usque ad centum quartæ, & numquam pluribus centum, etiam ex numerosissima familia. Ulp. *tit. 1.* Paulus *4. Sent. tit. fin.* Supra numerum scripti si fuissent, primo loco nominati liberabantur, usque ad legitimum numerum. Ratio huius erat, quòd videretur manumis-
2 sio procedere in fraudem hæredum. † Verùm Justinianus istam legem, ut libertatis invidam, & non permittentem morientibus, quod concessum erat vivis, sustulit, permittens, ut à vivis, ita & à morientibus pro libitu testamento libertates dari; cùm nemo possit dici fraudare, qui jure suo utitur. † Hinc colligitur proce-
3 dere argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, licere scilicet in ultima voluntate, quod inter vivos licet, de quo consulatur Nic. Everardi *in Locis Legalib.*

ADDI-

ADDITIONES V. A. D.

Nu.1. in fine.] Deinde visa fuit ea res & perniciosa civitati Romanæ, & ambitiosa nimium; cùm sæpè improbissimi quique, etiam pro turpis alicuius veluti sceleris compensatione, testamento manumitterentur; ipsique morientes in manumittendis servis ut plurimùm essent liberaliores, quàm viventes, imò nonnumquam prodigi, nec ferè aliam ob caussam, quàm ut servi pileati funus domini antecederent, *l. unica §. 5. C. De Lat. libert. toll.* ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροὶ inquit Dion. Halicarnas. *lib. 4. Antiq Roman.*

Nu.2. ibi, libertatis invidam,] Idque duplici respectu, cùm servorum, quibus invidebat beneficium naturalis libertatis; tum ipsorum dominorum, quibus denegabat liberam facultatem disponendi de rebus suis: denique & respectu ultimarum voluntatum, quæ liberrimæ esse debent.

Nu. 3. in fine.] Quod tamen restringe ad ea loca, in quibus condendi testamenta cuilibet liberum est arbitrium. Nam in quibusdam locis contrariam consuetudinem obtinuisse notat hic Joan. Faber. ut scilicet viventibus seu inter vivos liceat de rebus suis quovis titulo & pro arbitrio suo disponere, morientibus verò vel testamento non utique; veluti in Geldria, ubi de bonis præsertim immobilibus allodialibus & avitis testamentum condere nemini permittitur, attestante Lamb. Goris, *Adversar. ad Consuet Geld tract. 4. §. 9. & 10.* vel non nisi de triente, uti in Flandria, aut alia portione bonorum, quemadmodum de lege Parisiensi notat Franc. Connanus *Comment. iuris civil. lib. 2. c. 5. in fine.* Quam consuetudinem favor agnationis, ad exemplum legis Furiæ, suggessisse & induxisse videtur. Sic & jure feudali vasallus de Feudo disponere inter vivos non prohibetur, *juxta c. unic. §. Titius, Si de feudo def. cont. sit, 2 F. 26.* prohibetur verò testamento aut aliâ ultimâ voluntate, *c. un. in pr. De success. feudi, 1. F. 8.*

DE HIS, QVI SVI, VEL ALIENI IVRIS SVNT.

TITULUS VIII.

SEquitur de jure personarum alia divisio, Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subiectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subiectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum: Videamus itaq, de his, quæ alieno juri subiectæ sunt; nam si cognovimus, quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus, quæ sui juris sunt: ac priùs inspiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

1. In potestate itaq; dominorum sunt servi. Quæ quidem potestas juris gentiũ est: nam apud omnes peræquè gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitę, necisq; potestatẽ fuisse; & quodcumq. per servum adquiritur, id domino adquiri.

2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qu sub imperio nostro sunt, licet sine caussa legibus cognita in servos suos supra modum sævire. Nam ex Constitutione divi Antonini, qui sine caussa servum suum occiderit, non minùs puniri jubetur, quàm si alienum servum occiderit. Sed & maior asperitas dominorum eiusdem Principis Constitutione coërcetur. Nam Antoninus cosultus à quibusdam Præsidibus provinciarum de his servis, qui ad ædem sacram, vel ad statuam Principum confugiunt, præcepit, ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur; & rectè, expedit enim reipublicæ, ne suâ re quis malè utatur. Cujus rescripti ad Ælium Martianum emissa verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: sed & dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui justè deprecantur. Idèoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt, & si vel duriùs habitos, quàm æquum est, vel infami iniuriâ adfectos esse cognoveris, venire jube ita, ut in potestatem domini non revertantur. Quòd si meæ Constitutioni fraudem fecerit, sciat me hoc admissum severiùs executurum.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Divisio persenarum in eas, quæ sui iuris sunt, & quæ alieno juri subiectæ.*
2. *Effectus dominicæ potestatis ex jure gentium.*
3. *Potestas hæc diminuta ex Constitut. Antonini Imp. quoad jus vitæ & necis.*
4. *Dominus servum quando vendere tenebatur.*
5. *Ius asyli quibus hodie detur.*

1 ALtera divisio personarum est, QVOD QVÆDAM PERSONÆ SVI IVRIS SINT, quales dicuntur patres-famililias, matres-fam. nullius agnoscentes potestatem: QVÆDAM ALIENO IVRI SVBIECTÆ. Hæ subdividuntur in eas, QVÆ SVNT IN POTESTATE PARENTVM, ET QVÆ IN POTESTATE DOMINORVM. De Dominica priùs agitur, quia est juris gentium,
2 † quod jus dabat dominis liberum disponendi arbitrium, non tantùm de rebus servorum, quæ dominis cedebant, sed & de ipsis servis sive corporibus, *cùm domi-*
3 *nis in servos* etiam *vitæ necisq; potestas* isto jure esset concessa. † Verùm ex Constitutione Antonini, quoad pleraque, pristinum istud jus dominii mansit illibatum, diminutum tamen quoad jus vitæ & necis. Inhibitum enim sine caussa legibus cognita servum occidere, imò & castigatio asperior adempta, permissa tantùm moderata: adeò ut, si servus ex immoderata castigatione moriatur, non sit extra reatum ho-

tum homicidii dominus, *l.1.C De emendat.servor.*

Quòd si atrociùs servi habiti ad Ecclesias aut statuas Imp. confugissent, denegata licentia dominis eos inde abstrahendi; sed primùm cognoscendum, an sævitia domini in caussa fuerit, quæ si appareat, cogendus est servum bonis conditionibus vendere, *ut hîc habet text.* Bonis, inquam, id est, non duris, non iniquis, quæ scilicet non onerent servum venditum, *l. Statu liberos 25.D.De statu lib.* Qua in re recessum à jure communi, quod non vult aliquem cogi ad rei suæ venditionem. Verùm ita Reipubl. utilitas postulat, cujus interest, ne quis re suâ abutatur: præcipuè hac in parte, quæ non rarò caussavit magnum Reipublicæ detrimentum, ut patet ex bellis servilibus. Interest & ipsorum dominorum, ne auxilium contra sævitiam iis, qui justè deprecantur, denegetur, *text. hîc.* Quantum ad ædes sacras aut statuas Principum, erat iis jus asyli, quod non permittebat eò confugientes inde abstrahi citra crimen læsæ Majestatis. † Quod procedit jure civili in caussa civili, non tantùm in servis, sed & aliis liberis debitoribus. Jure Canonico etiam competit confugientibus eò ex caussis criminalibus, exceptis tamen publicis latronibus, nocturnis agrorum depopulatoribus, homicidis proditoriis, & quibusdam aliis, de quibus ✠ *De immunit. Eccles.* 4 5

ADDITIONES V. A. D.

Num.1. ibi, in potest. dominorum.] *Potestas* hîc nihil est aliud, quàm jus personæ in personam sibi subjectam: quod vel *Imperium* dicitur, in persona magistratuum; vel *Patria potestas*, in persona liberorum; vel *Dominium*, in persona servi, *l. Potestatis 215.D.De V.S.* Et quidem Dominorum in servos potestas, ex jure gentium orta, non nisi merum nudumque jus dominii continet, quod in servum, ut rem quamlibet, competit domino. Non mirum igitur, si servus omnia domino acquirat, omneque compendium atque emolumentum rei jure dominii ad dominum pertineat; si item dominus de servo, ut parte patrimonii sui, pro arbitrio suo statuendi, imò & abutendi re suâ, liberam habeat facultatem, *l. In re mandata C. Mandati:* accensetur enim servus rebus. Patria verò potestas nihil est aliud quàm imperium & præeminentia quædam, quam in universam familiam habet paterfam. Non tam expresso aliquo jure introducta, quàm recepta moribus, *l. Patre furioso 8.D.h t.* Quam tamen jus civile à jure gentium acceptam sibi quodammodò propriam fecit: *de qua plura ad Tit. seq.* Cæterùm dominica potestas moribus nostris nulla est, quia nec servus est quisquam: Bart. *in l. Hostes D. De capt. & post lim. revers.* Neque recepta divisio personarum in eas personas, quæ sui juris sunt, & jus familiæ habent, & in eas, quæ alieno juri sunt subjectæ, quod quidem ad effectus attinet juris Romani. Nisi quod alieni quoque juris dici possint; uxores, quæ in maritorum suorum; filiifam. qui in parentum; & Monachi, qui in superiorum potestate esse dicuntur, nec sine eorum auctoritate contrahere possunt. Non legibus & jure scripto, inquit Budæus *in Forensib.* sed moribus & jure à majoribus recepto, uxores in manum virorum conveniunt; & ita in mancipio maritorum sunt,

ut sine eorum auctoritate agere nihil possint. Vide Rebuff. *ad Constit. Reg. in proœmio Gl.5. num.83.*

Num. 2. in fine.] Idque tum ratione & vi dominii, quod in servum domino competere dixi: tum etiam, ut in officio continerentur illi, quos alea belli infelix in servitutem redegisset: cùm vulgò jactari solitum referat Seneca *Epist.* 47. totidem esse hostes, quot servos.

Num. 3. ibi, permissa tantùm moderata.] Qualem pater in filium & maritus habet in uxorem. Pulcrè Seneca *lib.1. de Clem. Servis imperare moderatè, laus, & in mancipio cogitandum est, non quantum illud impunè pati possit, sed quantum sibi permittat æqui bonique natura, quæ parcere etiam captivis & pretio paratis jubet.*

USUS HUIUS MATERIÆ, ET DE SERVIS HODIERNIS.

Porrò licet materia de servitute & servis Romanorum, olim in frequentissimo usu, hodie inter Christianos penè sit abolita, & præter vestigia quædam veteris illius juris nihil ferè supersit; non enim superest manumissio propriè dicta, non jus patronatus, & si quæ aliæ sunt qualitates (licet etiam non constet exactè, quando desierint esse servi, qua de re videri possunt Joan. Bodin *de Republ lib.1.c.3.& 4.* Joan. Molanus, Theol. Lovan. *lib.3. de Canonicis c.17. & 18.* Gudelin. *de Iure noviss. lib. 1.c.4.* utcumque ex Bart. *ad l. Hostes D. De capt. & postlim rev.* colligere sit secundùm mores temporis, quo ille vixit, id est circum annum 1300. jura captivitatis & postliminii, quantum quidem ad personas attinet, non fuisse observata, ut verisimile sit, jam tum servos haberi captivos vendique desiisse:) attamen vel ex hoc quoque Tit. patet, non inutilem omninò videri hunc tractatum, facereque tum ad pleniorem cognitionem juris Romani, quod per plura capita in D. ac Cod. de servis tractat, tum etiam ad illustrandum jus & mores hodiernos. Nam ducere hinc licebit argumenta, à servis scilicet ad famulos Monachosque, à libertis ad vasallos, qua de re consulenda Topica Legalia Præs. Everardi. Ut Ecce, fingamus inter dominum & vasallum de feudo controversiam esse, & sævire dominum in vasallum duriùs, quàm par est, qui propterea petat liberari feudum suum & absolvi à mancipio domini illius. Vel fingamus subditos, à vasallo malè tractatos conqueri de eo coram domino feudi. Hîc licebit uti argumento ex rescripto divi Antonini Ælium Martianum, de eo servo, qui quòd duriùs habitus esset, vel infami injuriâ affectus, ideo à domini potestate exemptus fuit. §.2 *h t. & l.2 D. eod.* Grammat. *decis.*104. Nic. Gossonus *ad Consuet. Atrebat. in princ.* Gail *lib.1 obs.17.* Mynsi. *cent 5 obs.*

Servitutis species quædam videri possit, quà homines liberi ad servitia, artes mechanicas, aliasve operas, se obligant ad tempus, ut inde quæstum faciant; sed hoc impropriè satis, *ut dictum sup. ad Tit* 3. Illud propiùs accedat, quòd in quibusdam locis harum Provinciarum (de Galliæ Provinciis aliquot, de Germania ferè tota, sunt qui idem attestentur, Ant. Costan. *lib.1. Quæst. juris c.2* Boër. *ad Consuet. Bituric. in princ.* Chassen *ad Consuet. Burg. Tit 9. Des mains-mortes*, Connan. *Comment. juris civil. lib. 2. c.10. num. 3. circa fin.* Gail. *de Arrestis Imperii c. 8. num. 14.*) appareat servitutis illius Romanæ velut simulacrum quoddam in hominibus,

bus, quos Galli *manumortales* seu *manus. mortuæ*, Germani *proprios homines*, vulgari linguâ *Eygen-luyden*, aliterque nuncupant: quales reperiri plures per Westphaliam, Geldriam, vicinasque ditiones notat Elb. Leoninus, *lib. 6. Emendat. & Obser. Iuris c 3. num. 4.* & diligens patrii juris enucleator Lamb. Goris, *Advers. juris subsec. ad Consuet. Geld. p. 1. c. 13.* Quorum omnium diversa quidem nomina; conditio tamen ferè eadem: ut quòd non nisi cum conservis suis, domino consentiente, matrimonium contrahere possint: quòd eorum liberi ventrem, id est matrem, sequantur: quòd dominis suis teneantur ad certas operas, vel ad certam pensionem seu tributum: quòd sint quasi alligati territorio domini, ab eoque fugere vel aliò migrare vetentur; aut si fugerint, rectè eos vindicari & repeti, unde & *servos corporis* ac *prosecutionis* eos vulgò dici scribit Connanus: quòd eis vitâ functis succedat in certa portione dominus, aut loco successionis vestem optimam aut optimum equum, aliave jura mortuaria auferat: quòd vendi aliis & permutari possint, modò bonâ fide fiat alienatio: quòd sine venia dominos suos in jus vocare nequeant, neque famosam adversus eos actionem instituere. Cæteroquin proprii homines propria possident bona, propriis degunt laribus, nec de familia domini censentur: negotiari in rem propriam possunt, nihilque à domino peculii habent: possunt agere, conveniri, in judicio stare, contrahere cum dominis, oriturque ex ejusmodi contractu civilis obligatio. Ita ferè Udalr. Zasius *lib. 1. Singul. respons. c. 3. num. 75. & seqq. & ad l. Servus num. 5. & seqq. C. De judic.* Sichard. *ad l. Libertorum 11. num. 4. C. De testib.* Connan. *loco sup. cit.* Sebast. Kraisserus *in suis Institutionib. Iuris Romano-Bavarici ad tit. De libertinis.* Similis conditio est eorum, qui in jure dicuntur servi coloni, adscripti vel adscriptitii, censiti, vel tributarii &c. quorum similiter, quantum ad originem pertinet, eadem penè videtur fuisse conditio, licet sit discrimen in nomine, *l. Definimus 13. C. De agric. & cens. & colonis lib. 11.* Adscriptitii dicti, quasi glebæ adscripti, & addicti agrorum culturæ, cum sua sobole: qui propterea velut pars terræ censentur, & quocumque se proripiant, vindicari à dominis possunt, ac reduci ad antiquos penates, ubi censiti, educati, natique fuerint, *l. Omnes 6. & l pen. in pr. C d. tit. & ibid.* D. Perez *per tot.* Videntur tales similitudinem quamdam habere cum servis Romanorum, propter operas, ad quas tenentur, & obligantur suis dominis; & quia ita mancipati prædio, ut cum eo vendi possint, *l. 2. C eod.* Libertis tamen magis similes videri, quàm mancipiis, scribit Præses Viglius, *ad § sed cùm aliquis inf. De testam. ordin.* Suam enim quisque sedem, suos penates regit, ut Tacit. loquitur, *lib. De morib. German. Servis*, inquit, *non in nostrum morem, descriptis per familiam ministris, utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono injungit, & servus hactenus paret. Verberare servum, ac vinculis & opere coërcere rarum.* Imò liberi reverà manent atque ingenui, capaces bonorum & factionis testamenti; nec tam personæ quàm prædio serviunt. Molin. *in Explicat. analyt. tit. D. De V. O. num. 17 per l. Hi penes quos 4. & l. penult. C eod.* Dici etiam potest, homines manumortales velut servos mori, instar eorum, quos Romani Latinos vocabant, cùm non nisi inter suos te-

stari

ſtari valeant, videl. deſcendentes vel adgnatos; aliàs ſuccedit jure ſuo Princeps, vel dominus loci, in totum vel pro parte. Planè jus veræ ſervitutis hodie inter Chriſtianos non eſt, quaſi inter eiuſdem patriæ cives. Quâ ratione Socrates nolebat eſſe ius ſervitutis inter Græcos, quorum non bella eſſent, ſed inteſtinæ dumtaxat ſeditiones, teſte Platone *lib. 5. de Republ.* Adeoque moribus Chriſtianis fuerit planè indignum, ut ſi inter ipſos Chriſtianos moveri bellum contingat, qui capiuntur ſervi fiant: verùm captivi facti ſervantur, non ad hoc, ut ſerviant, ſed ut redimantur lytro ſeu pretio aliquo, cuius æſtimatio in arbitrio eſt victoris, niſi de eo certi aliquid convenerit. Guido Papa *quæſt.* 113. Boer. *deciſ.* 178. *& ad Conſuet. Bitur. in princ.* H. Grotius *De jure belli ac pacis lib* 3. *c.* 7 *num.* 9. Arn. Vinnius *Inſtit. De jure perſon.* §. 2 *num.* 4. Quamquam idem Plato *lib.* 5. *de Legib.* cenſuerit non redimendum captivum; imò neque admittendum, ſi abſque pretio reddatur. *Is ipſe præda eſt*, inquit, *itaque eá hoſtis utatur pro arbitrio.* Quod & Romanis placuit: putabant enim cives eos non neceſſarios, qui cùm armati eſſent, capi poſſent. Militibus inſitum eſſe debet, aut vincere, aut mori. Vide Pet. Ærod. *Rerum ab omni antiq. judic. lib* 10. *tit.* 2. *c.* 1. Carolum quoque V. Cæſ. tuliſſe legem, ut omnes omninò homines libertate donarentur, nulluſque deinceps ſervituti ſubiiceretur, refert Molina *De juſt. & jure Tract* 2. *diſp* 35. *num.* 1. Sed neque Chriſtianos à Turcis captos fieri ſervos, hoc eſt, non amitti eo modo libertatem civilem, & per conſequens teſtamenti factionem, probabilius eſt: ac proinde retinebunt hodie apud nos vim & effectum ſuum facta, durante captivitate, teſtamenta, citra fictionem aliquam vel legis Corneliæ, vel iuris poſtliminii; in quo à Mynſ. *ad* §. *ſervi num.* 5. *ſup. De jure perſon.* & Schneid. *ibid. num.* 20. diſſentio, & ſequor contrarium ſentientes Covarr. *ad c. Peccatum De R. I. in* 6 *p.* 2. §. 11. *num.* 6. & Molinam *De juſt. & jure Tract.* 1. *diſp* 5. *num.* 4.

Denique ſicut hodie ſpecies quædam ſervitutis eſt in hominibus adſcriptis glebæ, ita & veteris manumiſſionis ſupereſt imago aliqua in hominibus propriis, dum libertatem à domino conſequuntur, vel pretio, datâ ſcilicet eam in rem pecuniâ; vel prece & gratis, ut donatione vel teſtamento: item per nuptias cum perſona libera, domino conſentiente contractas: ſi deſinant poſſidere prædium, quod hominem proprium facit: ſi alium in locum migrent, nec à dominis intra tempus legitimum vindicentur; ſi duos habens dominos ab altero eorum fuerit libertate donatus: & denique præſcriptione. Kraiſſerus *ad tit. Inſtit. De libertinis*, Gail. *de Arreſtis Imperii c. ult. in fine.*

D E.

DE PATRIA POTESTATE.

TITULUS IX.

IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus.

1. Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens.

2. Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

3. Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æquè in tua sunt potestate, & pronepos, & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Patria potestas civium Romanorum propria, ejusque effectus.*
2. *In potestate sunt filii & ex iis nati, non ex filiabus.*
3. *Quibus modis acquiratur hæc potestas.*
4. *Nuptiæ unde dictæ, item Matrimonium.*
5. *Nuptiæ seu Matrimonium quid.*

PAtriæ potestatis jura ex jure civili Romano prodierunt, ut ei rectè adscribatur illa potestas, & PROPRIA esse dicatur CIVIUM ROMANORUM, cùm, ut ait Imp. *hic in fine*, nullæ aliæ gentes talem in liberos habeant potestatem aut tale jus statuerint. Rectè TALE; quia & apud alias gentes aliqua auctoritas data parentibus in liberos, non etiam jus vitæ & necis, uti hoc nostrum dedit, *l. In suis 11. in fine D. De liberis & posthum. l. fin. C. De patria potest* Gell. *lib. 5. c. 19.* Verùm hodie ut dominorum in servos, ita & parentum in liberos, coarctata potestas: ut castigatio quidem moderata illis sit permissa, nihil tamen gravius in eos liceat statuere, sine Præsidis auctoritate, *l. 3. & 4. C. De patria potest.* Quid verò juris hodie patri sit circa liberorum bona, dicetur *libro II. tit. IX.* 1

Non sunt autem tantùm in potestate filii, sed & nati ex iis, eorumque nepotibus, non etiam ex filiabus, § *fin. h. t.* Ratio differentiæ est, quòd patrem sequatur filius quoad potestatem, non etiam matrem: proinde cujus potestati subest 2

 filius,

filius, eidem & subjacet nepos ex eo, & deinceps, cùm in potestate existens alium in potestate habere nequeat, *l. Sic eveniet* 21. *D Ad L. Iul. de adult.*

3 Adquiritur PATRIA POTESTAS NUPTIIS IUSTIS, LEGITIMATIONE, ET
4 ADOPTIONE. † NUPTIÆ à Nubendo, id est tegendo, dictæ; quòd olim novæ nuptæ, dum ad sponsum ducerentur, verecundiæ caulsâ flammeo caput obvolutum haberent. Varro *lib. 4. De L. Lat.* Fæminas dum maritantur ideo velari scribit Isidor. *can. 7. xxx. q. 5. desumpto ex lib. 2. De offic. c. 19.* ut norint se semper maritis suis subditas esse, & humiles. MATRIMONIUM dictum à matre, non quòd mulier mater esse velit; nam ita patrimonium dicendum esset, cùm & vir pater esse desideret, sed rectiùs propter labores partus, quos mater sustinet, *c. fin. De convers.*
5 *infidel.* † Sunt autem NUPTIÆ, sive MATRIMONIUM, VIRI ET MULIERIS CONIUNCTIO, INDIVIDUAM VITÆ CONSUETUDINEM CONTINENS: scilicet quoad intentionem. Nam jure Romano permissa erant divortia etiam quoad vinculum, quæ jure Christiano omninò prohibentur. Hac parte nuptiæ differunt à concubinatu: illæ enim eo voto contrahuntur, ut sint perpetuæ, non etiam eâ mente accipitur concubina, *l. 4. D. De concubinis.* Sponsalia à nuptiis differunt, quòd non tam ponant conjunctionem, quàm ejus spem, *l. 6. D. De sponsalib.* Unde meritò describuntur esse mentio ac repromissio futurarum nuptiarum, *l. 4. D eod* nomen ex eo nacta, quòd moris esset veteribus stipulari & spondere uxores futuras, *l. 2. D. eod.* Gellius *lib. 4. Noct. Attic. c. 4.*

ADDITIONES V. A. D.



Num. 1. ibi, aut tale statuerint,] Est enim hæc personalis potestas, non naturalis, ex æquo competens utriusque sexus parentibus, sed civilis, soli patri competens, cæterisque per patrem ascendentibus, qui familiam seu jus familiæ habent, & velut *domesticum* quemdam *magistratum* constituunt, dominantes atque imperantes in domo familiaque sua quasi *pusilla republ.* ut Seneca ait *lib. 2. de Benef. c. 11.* Quo modo & Ulp *in l. Pronuntiatio* 195. §. 2. *D. De V. S.* scribit, patresfam. dici eos, qui in domo dominium habent: dominium, inquam, non quod proprietatem denotet, sed dominationem, prælationem seu principatum; unde & *familiarum principes* dicuntur. Ulp *in Frag tit. 4.* Et Plautus *familiæ imperatorem* dixit, *in Captivis Actu 2. Sc. 2.* Nam familia est nomen juris, & corpus quoddam pluribus personis constans, quæ sub unius sunt potestate, aut naturâ, ut liberi naturales & legitimi; aut lege, ut legitimi tantùm, id est adoptivi: qui omnes sequuntur augentque familiam patris sui, & juris consideratione censentur una persona, quemadmodum & familia una est, eique unicum præest caput, dux, & princeps, id est paterfamilias, *d. l. 195. § familiæ De V. S.* Festus Pomp. *V. Familia.* Vide Joan. Ramum *Comment. ad R. I. lib. 1. Axiom.* 104. & 105.

Ibid. ibi, Gell. *lib 5. c. 19.*] Quamvis etiam non sine ratione, ut quos pietas paterna ad parendum movere non posset, magnitudo deterreret supplicii atque atrocior correctio. Steph. Bodæus *hic ad fin.* Vid. Cicer. *pro Domo suo*, Plutar. *in Romulo*,

Romulo, Dion. Halicarnaſ. *lib.2. Antiq. Rom.* Exempla ejus rei colligit Rad. Forner. *Rer. quotid. lib.1.c.2.* Quatenus verò vitæ necisque poteſtas in liberos fuerit patri, optimè more ſuo explicat Joan Ramus *de Axiom.105.num.6.*

Ibid. ibi, *C. De pat. poteſt.*] Poteſtas enim patria non in atrocitate, ſed pietate conſiſtere debet, *l.5.D. Ad L. Pomp de patricid.* Diciturque propterea ſacra hæc poteſtas, *in l Cùm in adoptivis 10.C. De adopt.* Et quia liberis in primis conſulit, ideo Seneca *lib.1. de Clem. c.14.* eam temperatiſſimam dicit: ejuſque exemplo, id quod parenti, etiam Principi, ut patri patriæ, eſſe faciendum monet. De vi & effectibus patriæ poteſtatis ex jure conſuetudinario & moribus dicam inf. ad Tit. XII. *Quib. modis jus pat. poteſt. ſolvitur.*

Num.4. in fine.] Deinde eâ quoque ratione dicimus nuptias potiùs à matre Matrimonium, quàm à patre Patrimonium; quia cùm inter conjuges jure naturæ diviſa ſint officia, atque ad matrem pertineat cura domeſtica, in qua ſunt liberi, & liberorum educatio, ad patrem verò cura rerum, & eorum, quæ ad res pertinent, adminiſtratio: hinc eſt, quod res, quæ ſunt in familia, Patrimonii nomine vocentur, quaſi ad patrisfam. procurationem & adminiſtrationem pertineant. Ita ferè Joan. Ramus *in Comment. manuſc. ad h t.*

Num. 5. ibi, VIRI ET MUL. CONIUNCTIO] Conjunctionem intellige juſtam, id eſt jure approbatam, *ut tit ſeq.* Secundùm verò jus conſuetudinarium & mores hodiernos extendenda eſt hæc conjunctio, ut non tantùm ſit animorum & corporum, de qua Covarr. *de Matrim. p.2 c.1. num.1.* ſed & rerum bonorumque; & non tantùm uſu-tenus, integrâ cuique manente proprietate, *l. Hac lege 8.C. De pactis convent. & tot tit. C. Ne uxor pro marito &c.* (neque enim jure civili extra communem rerum uſum alia inter conjuges fuit bonorum communicatio aut ſocietas; niſi nominatim aliter conveniſſet, ut in *l. Alimenta 16. § ult. D. De alim. & cibariis leg.* Covarr. *d.p.2.c.7.§.1.* Peckius *de Teſtam. conjug. lib.2.c.1.*) ſed & quoad proprietatem, ſaltem bonorum mobilium, itemque immobilium conſtante matrimonio quæſitorum, idque ex generali ferè totiùs Galliæ & harum Provinciarum conſuetudine, de qua accuratè tractat Lamb. Goris, *Adverſar. ad Conſuet. Geld. tract. 1. c.2.*

Ibid. ibi, *l. 4. D. De concub.*] Neque concubinatus legitima eſt conjunctio, licet nomen per leges adſumpſerit, *l.3. §. ult. D. De concub.* Et concubina licet uxoris nomen obtinuerit in Jure noſtro, eſt tamen injuſta uxor, & non tam uxor, quàm uxoris loco, *l. Si uxor. 13. §.1. D. Ad L. Iul. de adult. & l. Libra 144. D. De V.S.* diciturque *Vice-conjux* in antiquis Inſcriptionibus, & ἡμίγαμος Zonaræ. Vid. Cujac. *lib.6. Obſer. c.6. & in Parat. C. De concub.* Jac. Ræward. *4. Var. c.16.* Mæſtert. *De juſt. Roman. LL. lib.2. diſp* 10. Eſtque concubina nomen voluptatis, non dignitatis, ſecundùm illud Ælii Veri, apud Spartianum: *Patere me per alias exercere cupiditates meas: uxor enim dignitatis nomen eſt, non voluptatis.* Demoſthenes, *Orat adverſus Neæram*, inter meretrices, concubinas & uxores ita diſtinguit, ut *meretrices* voluptatis gratiâ habeantur; *concubinæ* propter quotidianam corporis curationem; uxores verò ad legitimos liberos procreandos, &

 fidelem

fidelem custodiam rei domesticæ habendam. Hodie concubitus omnis extra justas nuptias jure Canonico (quod hac in materia sequimur) est prohibitus & damnatus.

Ibid. in fine.] Plautus in Trinummo Actu 5. Sc. 2.

——— *Sponden' ergò tuam gnatam uxorem mihi?*

CH. Spondeo, & mille auri Philippûm dotis.

Adhibitis etiam Jurisconsultis in dictandis dotalitiis cautionibus, & firmandis stipulationibus; quemadmodum hodieque inter Magnates fieri subinde consuevit. Cæteroquin sponsalia, sicut nuptiæ, hodie etiam nudo contrahuntur consensu, *l. 4. & ult. D. De sponsal.* absque alia juris scrupulositate, nec Jurisconsulto est opus.

DE NVPTIIS.

TITULUS X.

JUstas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundùm præcepta legum coëunt, masculi quidem puberes, fæminæ autem viripotentes, sive patres familiarum sint, sive filii familiarum: dum tamen, si filii familiarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. *Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet:* in tantùm, ut jussus parentis præcedere debeat. Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit: cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, quâ permissum est, ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundùm datum ex nostra Constitutione modum.

1. Ergò non omnes nobis uxores ducere licet: nam à quarumdam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeò vera sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissolutâ adoptione id juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

2. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt: cùm verò per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideò constat, si quis

gene-

genererum adoptare velit, decere eum antea filiam suam emancipare: & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

3. Fratris verò, vel sororis filiam, uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quamvis in quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque eius neptem permittitur. Eius verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

4. Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, conjungi possunt.

5. Item amitam, licèt adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram; quia parentum loco habentur. Quâ ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

6. Adfinitatis quoque veneratione à quarumdam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet; quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, aliâ ratione uxorem eam ducere non poteris; quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater eius tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris; quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

7. Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissolutâ demùm adfinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere; quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.

8. Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt: licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

9. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus ab huiusmodi nuptiis abstineri debere ait. Nam constat nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen, & jure facturos eos, qui ab huiusmodi nuptiis abstinuerint.

10. Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse, si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

11. Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarum, ex vetere jure collectarum, enumerari permisimus.

12. Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt, quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cùm & his pater incertus sit. Unde solent Spurii appellari, παρὰ τὴν σποράν,

id est *à satione*, *&* ἀπάτορες, quasi sine patre filii. Sequitur ergò, ut dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris Constitutionibus continentur.

13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris; qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subiicitur: nec non is, qui à muliere libera procreatus, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra Constitutione, dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra Constitutio præbuit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Requisita ad justas nuptias: ut contrahentes sint cives Romani.*
2. *Ut sint justæ ætatis.*
3. *Malitia quomodo supplere dicatur ætatem.*
4. *In sponsalibus cur minor ætas sufficiat.*
5. *Requiritur etiam consensus ipsorum contrahentium.*
6. *Item consensus eorum, quorum in potestate sunt contrahentes.*
7. *An & iure Canonico?*
8. *Furiosi filius filiave an matrimonium contrahere possint.*
9. *Requiritur præterea, ut non subsit impedimentum inter contrahentes.*
10. *Cognatio quotuplex: & quid Cognatio naturalis, quid Linea, quid Gradus.*
11. *Inter ascendentes & descendentes prohibitæ nuptiæ in infinitum.*
12. *Cognatio legalis ex adoptione orta qualiter & inter quos impediat contrahi nuptias.*
13. *Inter consanguineos transversales quale sit impedimentum utroque jure.*
14. *Fratris filiam vel neptem an ducere uxorem liceat.*
15. *An amitam vel materteram.*
16. *Cognatio spiritualis inter quos sit impedimento.*
17. *Impedimentum adfinitatis. Adfinitas unde dicta, & quas personas afficiat.*
18. *Publica honestas quid, & qualiter impediat matrimonium.*
19. *Inter servos an sit matrimonium.*
20. *An inter Senatorem & libertinam, inter tutorem & pupillam &c.*
21. *Pœnæ prohibitas nuptias contrahentium.*
22. *An illis locus sit ex solo contractu, an verò consummato demùm matrimonio.*
23. *Legitimatio quid?*
24. *Modus legitimandi per oblationem Curiæ.*
25. *Per subsequens matrimonium, & requisita ad hunc modum.*
26. *An & dotalia instrumenta desiderentur.*

27. *Per*

27. *Per rescriptum Principis.*
28. *Per nominationem filii & adrogationem.*

NUPTIÆ ut ponant patriam potestatem, oportet sint IUSTÆ, legitimæ, ET SECUNDUM PRÆCEPTA LEGUM CONTRACTÆ. † Ubi primò requiritur, contrahentes sint CIVES ROMANI: neque enim cum servis jure civili est jus connubii, uti nec cum peregrinis, & Latinis, nisi hoc illis concessum esset nominatim. Ulp. *tit.* 5. Hodie cives Romani habentur omnes, qui Christo nomen dederunt. Cum ethnicis matrimonium non tenet, propter defectum sacramenti: cum hæreticis tenet quidem, quòd in iis locum habeat sacramentum, cùm Christo nomen dederint, prohibitum tamen propter perversionis periculum, *can. Cave & can. Oportet* XXVIII. *q.* I. † Secundò, ut contrahentes justam habeant ætatem, scilicet MASCULI QUIDEM PUBERES, FÆMINÆ AUTEM VIRI POTENTES. Pubertas olim ex habitu corporis collecta, uti videre est ex *Tit.* XXII. *h. libri*: postea determinata in masculis, ad annum ætatis decimum-quartum, in fæminis ad duodecimum, quia tum plerumque (quod leges inspiciunt) incipiat vis generationis moveri. † Jure tamen Canonico, si malitia ætatem suppleat, etiam ante dictam ætatem contrahi matrimonium permittitur, & contractum tenet, *cap De illis De desponsat. impub.* idque ad evitandum fornicationis periculum. Non consistit autem malitia ista in solo actu generandi, verùm & in sufficienti discretione ad obligandum se, *cap. fin. d. t.* nam illius defectus facit deficere voluntatem, sine qua nulla est obligatio. † In sponsalibus contrahendis minor ætas sufficit, quâ scilicet intelligant contrahentes, quid agant, hoc est, modò non sint minores septem annis, *l. In sponsalibus* 14 *D. De sponsalib.* Cuius ratio est, quòd sponsalia non ponant vinculum indissolubile, cùm ex multis caussis ea dissolvi contingat, *de quibus* ⁒ *eod tit.* † Tertiò CONSENSUS EORUM, QUI CONTRAHUNT, qui solus nuptias facere dicitur, *l. Nuptias* 30. *De R. I.* & sine quo, eoque libero, nullæ sint nuptiæ. Nam justus metus irritum poneret actum, *c. Veniens* 15. *De sponsalib. & matrim.* qui hac in materia præcipuè difficiles poneret exitus, *c. Cum locum d. t.* Covar. *de Matrim. p.* 2. *c.* 3. §. 4. Consensum hunc verbis exprimi non est necesse: cùm & nutus, & alia certa signa sufficiant; olim etiam sine teste, modò aliàs de eo constet. Hodie ex decreto Tridentino *Seß.* 24. *cap.* 1. *de reformat. matrim.* non aliàs ratæ sunt nuptiæ, quàm si consensus exprimatur coram proprio Parocho, & duobus aut tribus testibus, ut de eo legitimè constare possit. Quod ita inductum, ad evitanda frequentia adulteria, quibus olim caussam dabant clandestina matrimonia, qua de relatiùs ⁒ *De clandest. matrim.* † Quartò, SI FILIIFAM. SINT, QUI CONTRAHUNT requiri videtur, CONSENSUM HABEANT PARENTUM, QUORUM IN POTESTATE SUNT, *tex. hic in pr. l In sponsalib.* 7. *D. De spons. l.* 2. *D. De ritu nupt. & aliis plurimis*, suadente hoc & civili & naturali ratione. Civilis consistit in patria potestate, quæ non patitur quemquam hoc modo effici sui juris, & ut alicui invito adnascatur suus hæres, §. *Sed si quis inf. De adopt.* Coras. *lib.* 1, 1. *Miscell.* c. 17. *& lib.* 7. c. 29. Natura-

Margin numbers: 1 (Ubi primò), 2 (Secundò), 3 (Jure tamen Canonico), 4 (In sponsalibus), 5 (Tertiò), 6 (Quartò)

Naturalis honorem ac reverentiam parentibus debitam dictat exhibendeam, *text. h l.2.D.De just. & jure & l Parentes D.De in ius vocan.* Adeò ut sint, qui omisso isto consensu, velint nuptias esse irritas jure civili. Verùm iis obstat Pauli I.C. locus, *2. Sent. tit.19.* ubi tradit matrimonia quidem jure non contrahi sine consensu parentum, 7 contracta tamen non dissolvi, propter contemplationem publicæ honestatis, quæ præferenda privatorum commodis. Cuiac, *d. loco Pauli & 5. Obser. c.5.* † Jure Canonico absq; consensu parentum nuptiæ stare videntur, *can. Sufficiat* XXVI *qu.2. c. Cùm apud 23. ※ De sponsalib. & c.6. De raptorib.* Ubi omnem dubitationem sustulit Trid. *d. c.1.* quo anathemate damnantur affirmantes, matrimonia à filiisfam. contracta sine parentum consensu, irrita esse, vel irrita fieri posse. Et meritò, cùm quæ publici juris sunt, maximè spiritualis, uti matrimonium, *c. Lator ※ De iudic.* & ad vitæ statum spectant, nexibus patriæ potestatis obstringi non debeant, *can Puella* XX *q 2. c. fin. De iudic. in 6* Costal. *ad l.1.D. De ritu nupt.* Optant tamen & Canones, ex honestate consensum parentum adhiberi, quorum consilio liberi dirigantur, quos alias immaturo consilio præcipitari non raro contingit in gravia incommoda Quo modo accipiendi *can. Nostrates* XXX. *q.3 & c. Non omnis* XXXII. *q.2.* qui cùm matrimonia sine parentum consensu contracta dicunt minùs solemnia, non respiciunt substantiam, sed solùm ritum & honestatem. Quod verò dicitur hic de naturali ratione, intelligi debet, non quasi necessariò illa præscriberet consensum parentum adhibendum, sed quia suadeat tantùm, & officio liberorum sit conveniens, eum impetrari. Cur enim alias matris quoque consensus non requiritur? cur emancipato non est necessarius consensus patris? *l. Filius 25. D. De ritu nupt* curavi solius ad neptem elocandam consensus sufficit, non etiam patris necessarius? *l. Oratione 16. §. 1. D. d. tit.* cùm naturâ omnibus parentibus idem honos debeatur, *l. 4. D. De curat furios.* & tempore loco, personis non mutetur, *§. sed naturalia sup. De iure nat. gent. & civili.*

§. *Unde quæsitum.*

8 QUia nuptiæ parentum consensum desiderant, ideò hic refertur dubitatum fuisse, AN FURIOSI, cujus nullus est consensus, FILIUS FILIAVE UXOREM DUCERE, AUT NUBERE POSSIT? Quod in filia facilè fuit receptum, ex eo, quòd nati ex filia patri non sint sui, sed mariti familiam sequantur. In filio caussam hæsitandi dabat, quòd ex eo adnascantur patri sui hæredes, qui invito & ignoranti obtrudi non debent, *§. Et tam filium inf tit seq.* Invito autem & ignoranti similis furiosus, *l. Si furioso 24. D. De oblig & act.* Verùm & in filio idem admitti voluit ratio, cui durum esset ob casum patris abstinere nuptiis, & exspectare eius consensum, cui nullus est sensus. Idem & in patre capto ultra biennium, & absente ultra triennium, qui ignoratur an sit, & ubi sit, dummodò eam ducat filius aut tali nubat filia, cujus conditionem certum sit patrem non repudiaturum, *l. 9. 10 & 11. D. De ritu nupt.* Ita enim suadet publica nuptiarum utilitas, *l. In bello 12. §. medio 3. D. De capt. & postlim. revers.*

§. *Ergo*

§. *Ergo non omnes.*

DEnique ut nuptiæ sint justæ, requiritur, inter eas personas ineantur, quæ jure non impediuntur. Est autem impedimentum triplex, scilicet COGNATIONIS, ADFINITATIS, ET PUBLICÆ HONESTATIS. 9 † COGNATIO jure civili cognita duplex est, NATURALIS, *de qua hoc* §. & CIVILIS seu LEGALIS, *de qua* §.*seq.* Est & cognatio SPIRITUALIS, juris Canonici inventum, quæ contrahitur ex Baptismate & Confirmatione, *de qua* ⁑ *De cognat spirit.* cognita & legibus, *l. Si* 10 *quis* 26.*C.De nupt.* COGNATIO NATURALIS EST VINCULUM PERSONARUM AB EODEM STIPITE DESCENDENTIUM, CARNALI PROPAGATIONE CONTRACTUM. Distinguitur lineis sive limitibus, *l.Stemmata* 9. *D. De gradib.& adfin.* linea gradibus, *l.*1.2.*&* 3. *D eod.* Linea est collectio personarum ad eumdem stipitem relatarum. Gradus de proximo in proximum cognatum transitus, *l. Iurisconsultus* §.*gradus* 4.*D.eod.* Suntque gradus cognationum in linea recta alii superioris ordinis sive ascendentium, ut parentum; alii inferioris sive descendentium, ut liberorum. Transversa linea respicit agnatos & cognatos à latere venientes, *d.l.*1.*in pr.l.*9 *&* 10 §.3 *Vide inf.tit. De gradib.cognat. ubi de graduum computatione ei loco propria.* †Quantum ad prohibitionem attinet, INTER EAS PERSONAS, QUÆ PARENTUM LIBERORUMVE LOCUM INTER SE OBTINENT, id est inter ascendentes, USQUE IN INFINITUM CONTRAHI NUPTIÆ PROHIBENTUR, *tex hic* Aversatur enim pudor & reverentia, quam inferiores superioribus debent, hujusmodi conjunctionem, nec eam ut nefandam patitur jus naturale, *l. Adoptivus* 14. §. *unde nec vulgò De ritu nupt.*

§. *Et hæc adeo.*

LEGALIS COGNATIO ex adoptione orta legis est inventum, impediens nuptias INTER EOS, QUI PER ADOPTIONEM PARENTUM LIBERORUMVE 11 LOCO SIBI ESSE COEPERINT, *tex. hic*, hoc est inter adoptantem & adoptivam, sive filiam, sive neptem, *l. Quin.*55.*D. De ritu nuptiar.* & adoptati uxorem, quatenus protenditur potestas, in qua consistit caussa impedimenti. Impedit etiam laterales; adoptivus enim frater non potest jungi veræ filiæ adoptantis, nec è contrà Quod ita convenientissimè statutum, propter quamdam conjunctionem naturali similem, ex qua oritur quædam reverentia & amicitia inter tales cognatos, §.*sed si quæ inf. eod.* An & duo legitimi liberi tantùm contrahant hanc cognationem, disputatur. Et hoc posset videri, propter patriam potestatem, cui sunt subjecti. Volunt tamen communiter contrarium, ex eo, quòd lex eius cognationis non meminerit, ut non debeat induci prohibitio sine textu. Est autem differentia inter lineam rectam & lateralem: nam in illa durat prohibitio, etiam dissolutâ adoptione; in hac verò, adoptione finitâ per emancipationem alterius aut mortem adoptantis, cessat impedimentum. Ratio est, quia in linea recta est inductum hoc impedimentum propter reverentiam, quam debet adoptatus adoptanti, tamquam filius patri, durantem etiam post adoptionem solutam, cùm supersit saltem me-

moria

moria aliqua adoptionis & pudoris, vetantis tales nuptias contrahi. In transversa verò linea inducta est ex interpretativa inter eos fraternitate, quæ desinit, adoptione solutâ. Sunt autem dicta vera tantùm in adrogatione, per quam quæritur hodie patria potestas, non ita per adoptionem, uti dicetur *inf. Tit. seq.*

§. *Inter eas quoque.*

13 INTER CONSANGVINEOS TRANSVERSALES EST IMPEDIMENTVM MATRIMONII NON IN INFINITVM, SED TANTVM VSQVE AD QVARTVM GRADVM EXCLVSIVE, IVRI CIVILI. Adeò ut hoc jure frater sororem quidem non ducat, nec eius filiam, nec neptem, proneptem, & deinceps; cùm patruus, avunculus, amita, matertera, habeantur loco parentum : duorum tamen fratrum vel sororum liberi rectè conjungantur. §. *Duorum autem inf. eod.* Jure Canonico hæc paulò aliter se habent, non quidem quoad lineam rectam; in ea enim est & prohibitio in infinitum, ex dicta ratione : sed quoad transversalem, in qua prohibitio se extendit ad quartum gradum inclusivè. Et præterea numerantur duæ personæ pro uno gradu, cùm jure civili singulæ personæ gradum constituant. Sic frater & soror primum gradum jure Canonico faciunt; nepos, neptis secundum, & deinceps: ut qui jure Canonico sunt in secundo gradu, jure civili sint in quarto. Sequimur autem hac in materia jus Canonicum. Prohibitionis huius ratio est, ut ad majus civitatis bonum amicitiæ vincula protendantur, quæ inter prædictas personas satis arcta fecit consanguinitatis fœdus.

§. *Fratris verò*

14 VIdetur hic loco regulæ poni, CVIVS FILIAM VXOREM DVCERE NON LICET, NEC EIVS NEPTEM PEMMITTITVR. Quæ regula tantùm potest pertinere ad eum casum, in quo alter alteri est loco parentis. Aliàs certè vera non foret, cùm amitam quidem meam non ducam uxorem, eius tamen filiam rectè ducam de jure civili, §. *Duorum inf. eod.*

§. *Item amitam.*

QUæ hic de amita adoptiva dicuntur, rectè procedunt, ratione potestatis, *l. Si*
15 *qua 12. in fine D. De ritu nupt.* ubi dicitur contrahi cognatio cum sorore patris adoptivi, ex eodem patre nata, non & ex alio. Ut trahere idem ad materteram sit erroneum, cùm adoptiva matertera dari nequeat: est enim matertera matris soror, mater autem non adoptat, ut dicetur *Tit. seq.* Nihil obstat hic textus; nam in eo præcipuè fit mentio amitæ naturalis: adjungitur autem mentio adoptivæ, ut & matertera sit intelligenda naturalis, & vera tantùm, cùm ei non subjungantur verba, *licet adoptivam* Videtur contraria esse, *l. Quin etiam 55. D. De ritu nupt.* quæ dicit, patris adoptivi materteram non duci uxorem: verùm non malè quidam putant, verbum *materteram* ibi in textum irrepsisse. Vel dicendum, ibi non prohiberi cum tali matertera matrimonium, propter cognationem, quæ nulla esse potest secundùm jam dicta; sed quia indecens sit, eam duci in uxorem ab eo, qui loco filii est, cui is, qui loco patris est, debet reverentiam. Sic enim contingeret filium esse supra patrem adoptivum.

Quan-

Quantum ad ſpiritualem cognationem ortam ex Baptiſmo, & Confirmatione, ea prohibet conjunctionem inter baptizantem & tenentes ab una parte, baptizatum eiusque parentes ab altera: qua de relatiùs ※ *De cognat. ſpirituali.* 16

§. *Adfinitatis quoque veneratione.*

SEcundum impedimentum ADFINITAS, ex eo dicta, quòd duæ diverſæ cognationes per nuptias copulentur, & una ad alterius fines accedat, *l* 4. § *ſed quoniam D. De gradib.* ut ſit PROPINQVITAS PERSONARVM EX COPVLA PROVENIENS CVM ALTERIVS COGNATO HABITA. Adficit tantum perſonas junctas, nec eas egreditur: quo modo vir eſt adfinis omnibus cognatis uxoris, & è contra uxor omnibus cognatis viri, eo modo & gradu, ſive directo, ſive tranſverſo, quo virum aut uxorem concernunt. Nam cùm per copulam ſint facti una caro, non poteſt unius quis eſſe propinquus, quin & alterum afficiat, *can. Fraternitas* XXXV. *qu.* 10. Cognati hinc inde nullam inter ſe neceſſitudinem contrahunt: quo modo mariti ſoror fratri uxoris rectè nubit; eiuſque filia rectè ducitur à filio uxoris ex alio marito, §. *mariti tamen inf. eod.* etiamſi ex novo parentum matrimonio ſit communis frater aut ſoror, *l Generali* 34. §. *penult. D. De ritu nupt.* Lineis aut gradibus non eſt diſtincta adfinitas, *d. l.* 4. § *gradus.* Eſt tamen quædam ſeries ad inſtar graduum cognationis: quo modo Paulus videtur abuti graduum appellatione, eam adfinibus attribuens in *l. fin. D. De gradib* Sunt enim quidam loco parentum & liberorum, ut ſocer, ſocrus, gener, nurus, vitricus, noverca, privignus: quidam etiam loco fratrum & ſororum, uti levir mariti frater, glos mariti ſoror, ſororius ſororis maritus, fratria fratris uxor, *d. l.* 4. § *gradus.* Eſt autem prohibitio inter eos, qui ſunt invicem loco parentum & liberorum, *text. hic.* Inter reliquos uſque ad quartum gradum incluſivè, ad inſtar cognationis, *c. Non debet De conſanguin & adfin.* quatenus agitur de adfinitate contracta ex copula licita: nam adfinitas ex illicita copula tantùm uſque ad ſecundum gradum impedit ſecundùm Conc. Trid. *Seſſ* 24. *c.* 4. *De reform. matrim* Quæ procedunt non tantùm ſtante conjunctione eorum, per quos contracta adfinitas, verùm & eâ diſſolutâ, *tex. hic.* Cauſſa eſt partim in indecentia, partim, quia ſufficit iſta conjunctio ad animorum conciliationem. 17

§. *Si uxor tua.*

TErtium impedimentum ponit PVBLICA HONESTAS, quæ in nuptiis maximè attendenda, *l Semper D. De ritu nupt.* eſtque PROPINQVITAS QVÆDAM EX DESPONSATIONE PROCEDENS CITRA COPVLAM. In quo diſtinguitur ab adfinitate, ad quam deſideratur copula. Ratio huius impedimenti eſt, quòd ſit honeſtati conſonum, propter inchoatum matrimonium per deſponſationem, interdici conjunctionem alterius ſponſi cum altero. Indecens enim, eam, quæ fuit patris ſponſa, filio nubere, & è contrà, *tex. hic.* Uti & filiam ex uxore dimiſſa natam nemo ducit, licet non ſit privigna Quæ res ſpectat ad jus Romanum, quo 18

divortia erant permissa, neutiquam ad legem Evangelii. Non ponitur autem hoc in casu impedimentum hodie ex sponsalibus validis ultra primum gradum, ex mamatrimonio verò usque ad quartum gradum, ut traditur ꝟ *De consanguinit.*

§. *Illud certum.*

19 INter servos jure civili in plerisque non est cognita cognatio, quòd hoc jure servi pro nihilo sint, & pro mortuis habeantur, *l. Quod attinet* 32. *& l. Servitutem* 209. *De R.I.* Hac tamen in materia, cùm naturalis pudor inspiciatur, etiam habetur ratio cognationis in servitute contractæ, & ex ea ponitur impedimentum inter manumissos. Dico, manumissos, nam inter servos non erat matrimonium, sed tantùm contubernium. Paul. 2. *Sent. tit.* 20. *& l. Cum ancillis C. De incest. nupt* Canones etiam inter servos matrimonium admittunt, dominis quoque invitis; quibus tamen jura sua sunt salva, ꝟ *De coniugio servor.*

§. *Sunt & alia.*

20 POnebatur & olim impedimentum ex IMPARITATE DIGNITATIS; senatorii enim ordinis, eorumque liberi, non ducebant libertinam, nec è contra, quod sublatum per Novel. *Vt liberti de cætero* 78. §. *si quis autem.* Ex ÆTATE; nam viro sexagenario, fæminæ quinquaginta annis majori, nuptiæ erant prohibitæ ex lege Jul. Papia: verùm ea prohibitio sublata per *l. Sancimus* 27. *C. De nuptiis.* Item ob POTESTATEM: ita enim officium in provincia administrans inde oriundam, vel domicilium ibi habentem, ducere non poterat, quò præsumeretur metus, *l. Si quis officium* 38. *D. De ritu nupt.* Sponsam tamen ante officium, uxorem rectè ducebat, cessante tunc metu concussionis, *d l. Si quis officium* §. 1. Sic nec tutor pupillam suam quondam sibi jungebat, nec filio collocabat, *l. Tutor* 26. *l. Senatusconsulto* 59. *cum l. seq. D De ritu nupt & tit. C. De interd. matrim. inter pup. & tut.* ne puellæ in re familiari circumscriberentur, necdum redditis rationibus, *l. Libertam* 64 §. 1. *D. d. tit.* Ulp. *tit.* 13. *&* 16. Jure Canonico non videtur potestas aut dignitas, aut tutela obstare, cùm nullibi earum fiat mentio, & requiratur, ut tantùm non subsit aliquod impedimentum, de quo superiùs. Impediunt & alia nuptias, ut error conditionis, cùm quis servam ducit, quam liberam putat: impotentia, quâ afficiuntur frigidi & malefaciati: ordo, votum, vis, metus, crimen &c. *de quibus lib. IV. Decretal.* Quibus ex Concilio Trid *Sess.* 24. *c.* 1. *de reform. matrim.* accessit clandestinitas: clandestinè enim contracta matrimonia non tenent, idq; ad evitanda frequentia adulteria. Hodie itaque contrahitur matrimonium coram proprio Parocho. & testibus duobus aut tribus, præmissis bannis sive proclamationibus trinis, tribus diebus festivis, inter Missarum solemnia, ut per eas constare possit de impedimentis: quamvis earum omissio, si aliàs nullum subsit impedimentum, non ponat irritas nuptias.

§. *Si adversus ea.*

21 VAriæ hic ponuntur pœnæ matrimonii cum prædictis impedimentis contracti, scilicet quòd NEC VIR, NEC VXOR, NEC NVPTIÆ, NEC DOS INTELLIGATVR, NEC LIBERI EX EA CONIVNCTIONE NATI SINT IN POTESTA-

TESTATE. Dos donatio ve propter nuptias hinc inde data fisco vindicatur, nisi ætas aut justa ignorantia excusationem præbeat, & comperto errore, dirempta sit ejusmodi conjunctio, *l.4.C.De incest.nupt.* Infamiâ notatur tutor sibi aut filio pupillam jungens sine Principis beneficio, *l.Non est 66. D.De ritu nupt. l.pen. C.De interd. matrim.inter pup.* Hodie infamia cessat in casibus jure Canonico permissis. Crescit pœna adversus eos, qui incestas nefandasque nuptias ineunt, in recta aut transversa linea, per *l.6 C.De incest.nupt.* aucta per Justinianum Nov.12. *de incest. nupt.* §.1. ubi reos manet publicatio omnium bonorum, cinguli privatio, exilium, &, si viles personæ fuerint, verberatio. Mulier in bonis & corpore eamdem pœnam subit, quæ sciens hujusmodi nuptiis se contaminârit. Liberi tamen extantes ex prioribus legimis nuptiis, ultra quòd fiant sui juris, faciunt cessare publicationem bonorum pro tribus partibus, quas lex illis concedit, cum onere alendi parentem incestuosum, quia nihilominus parens est, *d.Nov.12.* §.2. *& Auth. Incestas C eod.* Præterea natis ex ejusmodi copula denegabantur jure civili alimenta; à quo recesserunt Canones, decernentes iis alimenta præstari, *cap. Cum haberet* ✠ *De eo qui duxit quam polluit, per adult.* ne inculpabiles tamquam peccantes puniantur. Habent autem istæ pœnæ locum tantùm in iis, qui nuptias contrahunt intra gradum jure civili prohibitum, non etiam Canonico; quia licet per legem novam extendatur aliqua dispositio, ut in hac materia prohibitio per Canones, ea tamen extensio non videtur facta quoad pœnam; quæ non solet extendi & excedere casum, super quo posita, nisi exprimatur. Ut in gradibus jure Canonico prohibitis habeat locum pœna Canonica, scilicet excommunicatio, ultra irritationem conjunctionis, *Clem unica De consang* Quod & hodie obtinet, nisi per leges cujusque loci aliter sit dispositum. Alciat. in *c. Cùm contingat num.* 16. ✠ *De jurejuran.* Vide Covarr. *de Matrim.p.2.c.6.*§.8.*num.*30.

Controvertitur autem, An ut dictæ pœnæ locum habeant, debeat matrimonium esse consummatum? Quod aliqui volunt, eo quòd incestus sine copula non ponatur. Quò videtur facere *tex.hîc*: & ratio, quòd lex non soleat punire actum nisi perfectum. Panorm. *in c. Non est necesse num 9. De donat. inter vir. & ux.* Covarr. *d.*§.8.*num* 34. Probabile tamen, ex solo contractu incurri pœnas supradictas, cùm *d.l.* 4. *& d. Auth Incestas C. De incest.nupt.* puniant contrahentes nuptias. Et facit, quòd actus nuptiarum perficiatur solo consensu, etiam citra copulam. Quod omninò procedet jure Canonicò, cùm *d. Clem.unica* excommunicationi subiiciat contrahentes in gradu prohibito. 22

§. *Aliquando.*

SECUNDUS ACQUIRENDÆ PATRIÆ POTESTATIS MODUS EST LEGITIMATIO. Estq; actus civilis, quo natalibus restituitur naturalis, qui cùm legitimus non sit filius, fingitur talis esse legis potestate. † Ejus duo hîc modi proponuntur: prior, PER OBLATIONEM CURIÆ, sive ordini decurionū, qui in municipiis coloniisq; Romanis consilii publici caussâ conscribebantur, quasi curiæ Senatores. Erat horum munus satis durum & onerosum, ut multi istam conditionem refugerent. 23 24

gerent. Alciat. 2. *Parerg.cap.26.* ut etiam Christiani ab ethnicis Principibus pœnæ loco curiis addicerentur. Brisson. 4. *Antiq.select. c.18.* Ideoque privilegia indulta curialibus istis, quibus ad hujusmodi conditionem suscipiendam alii invitarentur. Inter cætera, quòd naturales curiæ oblati legitimi fierent, & patriæ potestati subiicerentur, *text.hìc l.3.& 4 C.De naturalib. lib. Nov. 89. Quib.mod. natur.effic.sui c.2.* Filiæ non solitæ offerri curiæ, quòd à muneribus publicis vacent: idem tamen his privilegium datum, si nubant curiali, quòd per eas consuleretur curiæ, susceptis liberis, qui patris sequuntur conditionem. Verùm hic modus hodie non frequentatur.

25 Alter modus est PER SUBSEQUENS MATRIMONIUM hodie usitatus, QUO SUSCEPTI ILLEGITIME LEGITIMANTUR, ET PATRIÆ POTESTATI SUBIICIUNTUR. Ubi primò requiritur, matrimonium sit verè initum, non etiam simulatum, cùm ea vis tantùm detur matrimonio in favorem prolis. Ubi satis erit, sit contractum etiam in ultimo mortis articulo, *arg.c.Sicut 17.De regularib.* ubi in extremo vitæ emissum votum tenet. Nec intermedium matrimonium, ut non impedit subsequens contrahi, ejus effectum impediet. Secundò ex tali sit concepta proles, cum qua matrimonium esse potuit; non tantùm tempore nativitatis, ut plerique volunt sufficere, verùm etiam conceptionis. Pro qua parte adducitur, quòd passim requiratur, ut proles sit concepta ex concubina unica domi habita, & ut ea, cum qua consuetudo fuit, uxor esse potuerit, *Nov.de incest. nupt. §. dubitatum & l. Nuper C. De naturalib. liber.* ubi desideratur, in contubernio habeatur ea, cum qua connubium esse poterat, scilicet tempore contubernii. Respicit enim ea conditio omninò tempus præsens habitæ copulæ: ut, si ea damnata, vel illicita fuerit, non procedat legitimatio, lege non tam non adsistente, quàm etiam resistente; utpote quid requirente loco conditionis, quâ deficiente, tamquam formâ, deficit effectus. Rectè huc adducitur decisio *cap. Tanta 6.* ☧ *Qui filii sint legit.* cujus hæc sunt verba: *Si vir, vivente uxore suâ, aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eamdem duxerit, nihilominus spurius erit filius.* Ubi sola copula tempore impedimenti habita facit non subsequi effectum legitimationis. Et est ratio, quòd lex, quæ illam limitationem posuit, non respexerit ad nativitatem filii, in qua non est culpa, sed ad copulam non ita turpem & damnatum, quin purgari possit per matrimonium subsequens: turpem autem & damnatam purgari noluit. Nihil facit, quòd impedimentum sit sublatum tempore nativitatis, quia ea res nihilo magis salvat damnatam copulam. Frustrà ponitur fundamentum in retrotractione; cùm ea non fiat nisi ad tempus copulæ, quo matrimonium esse potuit, quod prædicto casu esse non potuit. Et ita hanc opinionem probat & tenet Franc. Sarmientes *Select. Interpp. 1.cap.5.num.10.* Si tempore conceptionis non fuerit impedimentum, exstiterit autem tempore nativitatis, certum est, eo postea ablato per matrimonium subsequens, prolem legitimari, cùm *d.cap. Tanta*, excipiatur solùm casus, quo copula est damnata.

26 Tertiò desiderant aliqui, ad legitimationis effectum, interveniant DOTALIA INSTRUMENTA, quòd eorum passim leges meminerint, *uti §.ult. h.t. & §.2. inf.*

inf. De hæred. quæ ab intest. defer. l. 10. *&* 11. C. *De naturalib. liber. Nov.* 12. *De nefar. & incest. nupt. c.* 4. *Nov.* 18. *De triente & semis. c.* 11. *& d. Nov. Quib. modis natur. effic. sui* 69. *§. reliqui.* Verùm cùm hoc tantùm fiat ad certiorem probationem nuptiarum, ne ad confirmandum statum liberorum quid simuletur à partibus, uti habet *Nov. Quib. mod naturales effic. legit.* 74. *§. illud quoque,* verius est, ea non requiri; cùm beneficium hoc non tam detur instrumentis quàm nuptiis, quæ etiam sine dote consistunt, *Nov.* 22. *De nupt. § nuptias.* Quod omninò procedet jure Canonico, quo solùm requiruntur nuptiæ, nullâ facta mentione instrumentorum, quæ solo consensu legitimè expresso contrahuntur. Consensus liberorum non videtur necessarius; cùm ista vis sit attributa simpliciter nuptiis, uti jam dictum, licet patriæ potestati invitus nemo subiiciatur, quo in casu videtur accipienda *d. Nov.* 89. *§. generaliter.* Vide dicta ad *d. tit. Qui filii sint legit. num.* 12. *&* Covarr. *de Matrim p.* 2. *c.* 8. *§.* 2. *num.* 15.

Est & tertius modus passim hodie in usu, scil. PER RESCRIPTUM PRINCIPIS, 27
si uxor duci nequeat illi, ex quo concepta proles, aut minùs conveniat, *d. Nov* 89. *§. illud.* Quod non tantùm conceditur ad supplicationem patris, sed & post ejus mortem, ad preces liberorum, ostendentium, testamento paterno, quo hæredes vocantur, ita cautum esse, *d. Nov.* 89. *§. si verò is* 10. Non solet autem hic modus admitti, aliis existentibus liberis, ne iis præjudicium aliquod generetur quoad successionem, quam pro parte legitimati consequerentur, *d. Nov* 74. *§. si quis sanè.* Si tamen Principi visum fuerit, legitimationem hanc, non obstantibus aliis liberis, concedere potest.

Fuit & quartus modus NOMINATIO FILII, si videlicet pater in instrumento 28
publico, aut privato trium testimoniis munito, vel in testamento, vel apud acta, filium suum naturalem nominasset simpliciter filium; quasi legitimam habuisset uxorem illam, ex qua conceptus, *Nov. Ut matri & aviæ* 117. *§. ad hoc autem, & Auth. Si quis C. De naturalib. lib.* Covarr. *de Matrim. p.* 2. *c* 8. *§.* 7. Qui modus hodie non sufficeret, cùm requiratur, coram Parocho & testibus exprimatur consensus, uti antè dictum. Erat præterea olim usitatum, adrogando naturales suos facere, *l.* 6. C. *De naturalib. liberis:* sed hoc sublatum, quod visum fuerit utilius, legitimis nuptiis quæri legitimam posteritatem, quàm tot legitimandorum adminiculis libidines parentum sublevari, *l.* 7. *C. h. t.*

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. ibi, Ulp. *tit.* 5.] Seneca *lib.* 4 *de Benef. c.* 35. *Promisi tibi filiam in matrimonium: postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum extraneo contubernium.* Videntur Romani mutuati hoc institutum ab Atheniensibus, qui justas nuptias non nisi inter se contrahebant. Demosth *Orat. adversus Neæram.* Jus Canonicum etiam inter servos ac peregrinos conjugia admittit, qua de re peculiaris eo in Jure Tit. est. Prudentius *lib.* 2. *adversus Symmachum.*

Distantes

Distantes regione plagæ, divisaque ponto
Littora conveniunt nunc per vadimonia ad unum
Et commune forum, nunc per commercia & artes
Ad cœtum celebrem, nunc per genialia fulcra
Externi ad jus connubii: nam sanguine misto
Texitur alternis ex gentibus una propago.

Num. 2. in fine.] Nam *ab his annis* (ut Tertulliani verbis utar *lib de Anima c.38.*) *& suffusior & vestilior sexus est, & concupiscentia oculis arbitris utitur, & communicat placitum, & intelligit quæ sint, & fines suos ad instar ficulneæ contagionis prurigine accingit.* Ex eoque tempore Romæ puellas, δωδεκατεῖς καὶ νεωτέρας, duodecennes & minores, tradi nuptui solitas auctor est Plutar. *in Vita paral. Numæ & Lycurgi,* ut celeriùs conjugum suorum mores tenellâ adhuc ætate imbuerent, & ad obsequium virorum faciliùs flecti frangique possent. Ratio autem, cur fœminæ maturiùs pubertatem auspicentur, non inde petenda, quia caleant ampliùs, ut hinc quoque citiùs admoneantur generationis; sed quia naturæ infirmioris sint: ut exilia poma celeriùs maturescunt, robusta seriùs. Ita ferè Macrob. *lib.7. Saturnal. c.7.* Vid Arist. *lib.7. De hist animal. &* Plutar. *De placitis Philos. lib.5. c.24.* Aliam differentiæ rationem, è numerorum mysteriis petitam, adfert Clemens Alexandr. quam Soloni tribuit, quòd nimirum in masculo ætatis mutatio naturaliter fiat per septenarium, in fœmina per senarium. Macrobius *in Som. Scip. lib.1. c.6* eò respexit. *Post annos,* inquit, *bis septem ipsa ætatis necessitate pubescit. tunc enim moveri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum. Ideo & tutela puerili quasi virile jam robur absolvitur, de qua tamen fœminæ, propter votorum festinationem, maturiùs biennio legibus liberantur.* Vide Galen. *in Aphoris. 27. lib.3.*

Num. 3. ibi, ad evit. fornicat. peric.] Nam jure Canonum (quod hac in materia ferè omnes sequuntur) pubertatem non tam ex annorum numero, quàm ex habitu corporis, & coëundi potentia, æstimamus, *c. De illis 9. & c ult.* ✕ *De despons impub. c.3. & ult. De eo qui cognovit consang* ut præveniri possit tempus à jure definitum. Nam quòd masculi post XIV. ætatis annum completum puberes, fœminæ post XII. viripotentes esse dicantur, id ita accipiendum, non quasi antè non sint, sed quòd tales ab eo tempore censeri & æstimari debeant; ne scil. ortâ quæstione super pubertate aut viripotentiâ, ad inspectionem habitus corporis deveniri necesse sit. Jac. Mæstert. *De justitia LL. Roman. lib 2. disp.6.* Referendo habitum corporis, non tam ad impudicam quamdam indagationem, ut inde cognoscatur aptitudo ad matrimonium contrahendum, ex sententia Platonis *lib.XI. de Legib.* quæ etiam videtur fuisse mens Justiniani, seu veriùs Triboniani, *inf. tit. Quib. mod. tut. fin. in pr. & l ult C. Quando tut esse des.* quàm ad externam corporis figuram, formam, & dispositionem, ut generare jam possint, *arg. l. Minor. 32. D. De minorib. & l.3. C. Si minor se majorem dix.* Jac Ræyard. 4. *Varior. c.10.* Vide Covarr. *de Matrim p.2. c.5. num.4.* & Joan. Coras. *in Arrest. Tholos. annot.* 1. ubi disserit de nuptiis puellæ novem aut decem annos natæ. Exemplum hujus rei allegari ex D. Hieron. solet *Epist. ad Vitalem presb.* de puero decenni, qui nutricem

suam

suam reliquerit gravidam: & refert simile Christian. Massæus, *in Chronico ad Ann.* 1337. de puella novem annorum in hoc Belgio, quæ ex servo sive famulo conceperit.

Num. 7. in fine.] Vide Ant. Costanum *Quæst. juris lib.1. c.12.* ubi probare nititur, consensum parentum in nuptiis liberorum ne quidem jure civili requiri necessariò, & D. Zoes. *ad tit. Decretal. De sponsalib. & matrim. num.68, & seqq.* Movit Pontifices, Patresque, quòd matrimonia debeant esse libera omninò, nec ab alieno pendere arbitrio possint, *c. Cum locum 14. & c. Gemma 29.* ⁑ *De sponsal. & matrim. l. Titia 134. in pr. D. De V. O. l. Neque ab initio 14. C. De nupt.* ut hoc modo conservetur illibata fides, concordia, & castitas conjugalis. Quinctil. Declamat. 257. *Quòd si licet aliquando etiam contra partis voluntatem ea, quæ alioqui reprehensionem non merentur, filio facere: nusquam tamen libertas tam necessaria, quàm in matrimonio est.* Hodie multorum locorum statutis, Principumve Constitutionibus prohibentur liberi, tam masculi quàm fœminæ, XXV. vel XX. annis respectivè minores, absque consensu parentum, vel, si iis careant, proximorum consanguineorum, aut non adhibitâ Magistratus auctoritate, nuptias contrahere, idque sub certis pœnis, etiam exhæredationis & summotionis ab omni emolumento successionis (neque enim hæc prohibitio apud nos concernit substantiam matrimonii, ut aliter contractum debeat dici ipso jure nullum, quæ communis ferè hæterodoxorum est sententia, sed tantùm habet civilem & moralem aliquam rationem) quatenus scilicet arguitur puniturque inobedientia & contemptus filii erga patrem, non si in ipso parente sit culpa aliqua. Qua de re in Belgio habemus Constitutionem Caroli V. Imp. Anno 1540. 4. Octob. & alteram Philippi IV. Regis Catholici Anno 1624. 29. Novemb. Vide Henr. Kinschot. *Resp.28. per tot.* Joan. à Sande *Decis. Frisic. lib.2. tit.1. defin.2.* Franc. Zyp. in *Notit. juris Belg. lib.5. tit. De sponsal. & matrim.* & Pet. Peck. *De testam. conjug. lib.1 c.5.* ubi disputat, an & post contracta tantùm sponsalia, non impetrato consensu, sit locus pœnis Edicti Carolini. Similia autem statuta in Italia, Gallia & alibi extare testatur Bald. *cons.54. & 642. vol 5.* Decianus *cons.13. vol.1.* Ant. Faber *in Cod. suo lib.5. tit.3 defin. 12.* Joan. à. Sande *loco jam cit. defin. 6.*

Num. 11. in fine.] Eoque magis, quòd quædam etiam irrationabilia animalia congressum illum aversentur, *Nov.12. De incest. & nefariis nupt. c.1.* Cujus rei exemplum memorabile de equo matrem capite obvoluto inite coacto recitat Varro *De re rust. lib.2. c.7.* & Plin. *Natur. hist. lib.8 c.42.* & huic geminum prorsus de camelo Ælianus, *Hist. animal. lib.3. c.47.* Unde quod de gentibus quibusdam tradit Ovid. 10. *Metamor.*

In quibus & nato genitrix, & nata parenti
Iungitur, & pietas geminato crescit amore;

tractans fabulam de Myrrha Cyniram patrem ardente, quodque de Persis refert in Octavio Minucius Felix, jus apud eos esse misceri matribus, tamquam cum jure gentium & natura pugnans humana, detestandum potiùs quàm imitandum. Vide Alex. ab Alexandro *Genial. dier. lib.1. c.24.* Tiraq. *de Legib. connub. Gl.*

1.p.7.*num.*45.*& seq.*Pet. Ærod.*Rer. ab omni antiq. judic. lib.*8. *tit.*2. *c.*1.& Borcholt.*hîc ad* § *Ergò non omnes.*

Num. 13. ibi. jure civili.] Ratio diversi juris, cur scil. inter ascendentes & descendentes in infinitum duret prohibitio, non etiam inter transversales, est hæc quòd ascendentes descendentibus semper sint loco parentum, *l.*1. *in pr. De gradib. & adfinib.* unioque sanguinis inter hos sit perpetua. At verò qui à latere veniunt, paulatim à se invicem descendunt, sicque conjunctio seu sanguis communis, quo inter se junguntur, extranei sanguinis accessione magis ac magis diluitur; ita ut cognatio naturalis juris præsumptione non ultra septimum gradum duret, *l. Non facile* 4. *in pr. d. tit. De gradib.* Nec tamen ad eum usque gradum extenditur prohibitio, ne contrahendarum nuptiarum facultas nimium arctaretur : ideoque medium gradum inter tertium & septimum elegit jus civile, ut videlicet quarto gradu nuptiæ consisterent. Ita ferè Joan. Ramus *Comment. manusc ad h.t. sect.*5. *De nuptiis inter transvers prohib.*

Ibid. sororem quidem non duc.] Nam & fratres & sorores communem habent naturam, & una quodammodò sunt caro; quemadmodum parentum & liberorum secundùm naturam quodammodò eadem caro est, *l. Cùm scimus* 22. *circa fin. & ibi Gl. C. De agric & cens. lib.*10. Diversum jus obtinuisse videtur apud Lacedæmonios & Athenienses. Nam legimus Cimonem Atheniensem habuisse in matrimonio sororem germanam suam, nomine Elpinicem, *non magis amore, quam patrio more ductum*, ait Æmil. Probus, *in ejus Vita.* Quamvis alii ferè omnes dicant eum contra leges & jura patriæ fecisse, pulsumque eo nomine ad tempus in exilium. Plutar. *in Cimone & lib. De sera num. vind.* Athen. *lib.* 13. Suidas dict. Κίμων & dict. Ὀστρακος Plura de hac fratrum ac sororum conjunctione colligit Bachov *hîc n.*3. *&* 4 quibus accedat Mich. Ephesius *ad lib.*5. *Ethic. Nicom. Arist.* apud Grot. *De jure bel. ac pacis lib.*2. *c* 5. *n.*13. Τὸν ἀδελφὸν μίγνυσθαι τῇ ἀδελφῇ &c. *Fratrem cum sorore commiscere corpus ab initio indifferens res erat: at lege lata adversus hujusmodi concubitus, jam multum sanè refert non commisceri.*

Ibid. nec ejus filiam] Hæc quoque in fratrum filias conjugia nova & insolita Romanis, quamvis aliis fortè gentibus solemnia, nec lege ullâ prohibita. Ideoque cùm Claudius Imp. ductâ uxore Agrippinâ, fratris sui Germanici filiâ ingressus Senatum, decretum ab eo postularet, quo justæ inter patruos fratrumque filias nuptiæ etiam in posterum statuerentur, repertum esse nisi unum talis matrimonii cupitorem, auctor nobis est Corn. Tacitus XII. *Annal.* Ne tamen exemplum hujusmodi alii sequerentur, vetuit iterum Nerva Imp. fratrum filias in uxores duci. Xiphilin. sive Dion *in ejus Vita*: talesque nuptias ut incestas, Constitutionesque, quæ huic scelesto contubernio matrimonii nomen imponunt, ut impias, damnavit Anastasius Imp. *l. ult. C. De incest. nupt.*

Ibid §. *duorum autem inf eod.*] Concord. *l.*3. *& l. Non solùm* 67. §. 1. *D. De ritu nupt. l. Vter* 23. *cum l. seq. De condit. instit. l. Celebrandis* 19. *C. De nupt.* & exemplum est in *l. Lucius* 78. §. *filiam* 8. *D. Ad S C. Trebell.* Ratio est, quia tales inter se distant quarto gradu; interque patrueles ac consobrinos nullus est respe-

ctus

ctus parentum & liberorum, id est, non ut fratris mei filia mihi loco filiæ est, & ego illi loco parentis; ita & duorum fratrum liberi alter alteri parentis, aut filii filiæve loco est, sed situ & positione sunt pares. Talia quoque conjugia apud priscos Romanos diu ignorata fuisse, & *tempore addito percrebuisse*, scribit *d. loco* Tacitus. Theodosium verò Imp. *tantum pudicitiæ tribuisse & continentiæ, ut consobrinarum nuptias vetuerit, tamquam sororum*, testis est Aurel. Victor: quamvis hanc patris sui Constitutionem videantur deinde abrogasse Arcadius & Honorius, *l. Celebrandas* 19 *C. De nupt.* quos hîc Justinianus sequitur. Saltem non nisi ex indulgentia & rescripto Principis tales matrimonio jungi poterant, *l.* 1. *C. Theodos. Si nupt. ex rescr. pet.* Cassiod. *Var. lib.* 7. *form.* 46. Vide D. Ambros. *lib.* 8. *Epist.* 66. *ad Paternum* & D. August. *de Civit. Dei lib.* 15. *c.* 16. D. Gregor. Magnus *lib.* 12. *Epist.* 1. respondens Augustino Angliæ Episc. quærenti, usque ad quotam generationem fideles possent cum propinquis sibi conjugio copulari, *Quædam lex terrena*, inquit, *in Romana Republ permittit, ut sive fratris, sive sororis, seu duorum fratrum germanorum, seu duarum sororum filius & filia misceantur. Sed experimento didicimus, tali conjugio sobolem non posse succrescere: & sacra lex prohibet cognationis turpitudinem revelare. Unde necesse est, ut jam tertia vel quarta generatio fidelium licenter sibi jungi debeat. Nam secunda, quam diximus, à se omnino debet abstinere.* Retulit hunc locum Gratianus in Decret. *can. Quædam lex* 20. XXXV. *qu.* 2. & 3. Adde H. Grotium *De jure belli ac pac lib.* 2 *c.* 5. *n* 12. & 13. Cæterùm illud ex jam dictis colligitur, non omnes hasce prohibitiones inter transversales esse juris naturalis, prout & Theologi docent; ac proinde jus circa eas dispensandi summo Pontifici denegandum non esse.

Num. 17. ibi, *text. hîc.*] De hujusmodi nuptiis Ciceronis *Orat pro Cluentio* verba hæc sunt: *Lectum illum genialem*, inquit, *quem triennio antè filiæ nubenti straverat, in eadem domo sibi ornari & sterni, expulsâ atque exturbatâ filiâ, jubet. Nubit genero socrus, auspicibus nullis, nullis auctoribus, funestis ominibus. O mulieris scelus incredibile, & præter hanc unam in omnia vita inauditur* Ausus quoque fuit violare atque infringere jura verecundiæ naturalis monstrum illud Impp. Antoninus Caracalla, de quo Spartianus: *Interest scire, quemadmodum novercam suam Iuliam uxorem duxisse dicatur. Quæ cùm esset pulcerrima, & quasi per intelligentiam se maximâ corporis parte nudasset, dixissetque Antoninus*, Vellem si liceret; *respondisse fertur*: Si libet, licet. An nescis te Imperatorem, & leges dare, non accipere? *Quo audito, furor inconditus ad effectus criminis roboratus est: nuptiasque eas celebravit, quas si sciret se leges dare, verè solus prohibere debuisset. Matrem enim (non alio dicenda erat nomine) duxit uxorem.*

Num. 21. in pr. ibi, IN POTESTATE.] Civiliter hæc omnia intelligenda, ut scil. nuptiæ contra legis prohibitionem contractæ justæ aut legitimæ dici non possint, nec effectum habeant juris civilis. Ut proinde nec vir, nec uxor justa intelligatur; nec dos, quæ sine matrimonio justo non intelligitur, *l.* 7. *D. De jure dot.* Ut etiam neque filius justus ex tali copula nascatur. Apuleius *Metamor.* 6. *Impares nuptiæ, & præterea in villa, & patre non consentiente factæ, legimæ non possunt videri, ac per hoc spurius iste nascetur.* Imò ut nec filii nomen mereatur. Calphur. Flaccus

Declam. 44. *Non est filius tuus*, inquit, *nuptiis enim solemnibus non est natus.*

Ibid. ibi, *l* 4. *C. De incest. nupt.*] At mores hodierni dotem donationemve propter nuptias hoc casu reservant proximo hæredi: ut & plerisque aliis casibus, quibus hæreditas legatumve per leges aufertur aliquibus ut indignis, vix unquam id fisco adsignant, inquit Zyp. *in Not juris Belg. lib.* 10. *tit.* 1. *in fine.* Vide Covarr. *de Matrim c.* 6. §. 8. *num.* 37. Joan. à Sande *Decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* 5. Christin. *vol.* 3. *decis.* 129. *num.* 4. *& seqq.*

Num. 24. in fine.] Verùm disputatur, an exemplo hujus legitimationis filius naturalis à patre oblatus curiæ Principis, vel etiam ipsi liberi naturales sese Imperatoris, vel Præsidis provinciæ, aut Reip. servitio offerentes, fiant legitimi. Quod quidem negat Donel. 2. *Comment. c.* 21. quia caussa, ob quam oblati curiæ legitimi fiebant, cesset, ergò & ipsum beneficium: affirmat tamen Covarr. *de Matrim. p.* 2. *c.* 8. §. 7. *num.* 6. *& Dd. communiter, secuti* Accurs. *ad* §. *ult. h. t.*

Num. 25. ibi, emissum vot. tenet.] Facit, quòd copula non sit de essentia matrimonii, sed sufficiat potentia generandi, quæ & tunc adest, licet per extrinsecum morbi impedimentum ejus usus sit suspensus. Ita D. Zoes. *ad tit. Decretal Qui filii sint legit. n.* 14. Covarr. *de Matrim p.* 2. *c.* 8. §. 2. *n.* 10. Gail. *lib.* 2. *Obs.* 141. *n.* 8. referens ita in Camera observari.

Ibid. ibi, *Select. Interpp. c.* 5. *n.* 10.] Eum sequitur D. Zoes *loco cit. n.* 18. Diss. Covarr. *d.* §. 2. *n.* 2. qui tamen postea rationibus Sarmienti motus de veritate opinionis communiter receptæ dubitare cœpit.

Num. 26. ibi, quæ solo cons. legit. expresso contrah.] Nec tabulis nuptialibus opus est, quò perficiatur legitimatio. Neque etiam constituenda hîc differentia inter jus civile & Canonicum, quam agnoscit Abbas ad *c. Tanta* ✕ *Qui filii sint legit.* Bachovius *hîc* & Tessaur. *decis.* 83. dicens Senatum Pedemont, licet in terris sit Imperii, judicare secundùm Canones. Adde Bronch. *cent.* 1. *misc. assert.* 97. Donel. 2. *Comment. c.* 21. Fachin. 3. *contr. c.* 51. *&* D. Zoes. *ad tit. D. De concub. n* 15. Verba Quinctiliani *lib.* 5. *Instit. Orat. c.* 11. huc refero: *Nihil obstat, quò minùs justum matrimonium sit mente coëuntium, etiamsi tabulæ signatæ non fuerint. Nihil enim proderit, signasse tabulas, si mentem matrimonii non fuisse constabit.* Unde hîc per *dotalia instrumenta* dici potest aliud non intelligi, quàm ipsas nuptias, ipsum actum, quo matrimonium contrahitur cum ea, quæ fuit antea loco injustæ uxoris, id est concubinæ.

Num. 27. in fine.] De hoc modo legitimandi vide Gudelin. *De Iure noviss. lib.* 1. *c.* 5. ubi breviter colligit, quid ex stilo & moribus patriæ circa eum observetur: deque praxi postulandæ legitimationis à Principe, vi & effectu ejusdem, Henr. Kinschot. *Tract. De legitimationib.* Nic. Burgund. *Controv. ad Consuet Fland tract.* 13. *n.* 15 *& seqq.* Zyp. *in Not juris Belg. lib.* 5 *tit. De naturalib. lib.* Christin. *vol.* 1. *decis.* 199. Adde Joan. Bacquet *tract. quem Gallice scripsit de jure Bastardorum c.* 12. *&* 13. Forster. *De success. ab intest. c.* 31. *& aliquot seqq.*

Num. 28. ibi, uti dictum.] Vide D. Gudelin. *De jure noviss. lib.* 1. *c.* 16. *n.* 5. & Joan. Bapt. Pontanum *Tract. de Alimentis c.* 3. *n.* 19.

DE

DE ADOPTIONIBVS.

TITVLVS XI.

NOn solùm autem naturales liberi, secundùm ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verùm etiam ii, quos adoptamus.

1. Adoptio autem duobus modis fit, aut Principali rescripto, aut imperio Magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos, easve, qui quæve sui juris sunt : quæ species adoptionis dicitur Adrogatio. Imperio Magistratus adoptamus eos, easve , qui quæve in potestate parentum sunt : sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

2. Sed hodie ex nostra Constitutione, cùm filiusfamilias à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minimè dissolvuntur , nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate eius est : licet ab intestato jura successionis ei à nobis tributa sint. Si verò pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel, si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno, filium suum dederit in adoptionem : in hoc casu, quia concurrunt in unam personam & naturalia & adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum : ut & in familia, & in potestate huiusmodi patris adoptivi sit.

3. Cùm autem impubes per Principale rescriptum adrogatur , caussâ cognitâ adrogatio fieri permittitur, & exquiritur caussa adrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo. Et cùm quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personæ publicæ , si intra pubertatem pupillus decesserit, restiturum se bona illis, qui si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent.

Item non aliter emancipare eum potest adrogator , nisi causâ cognitâ dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat.

Sed & si decedens pater eum exhæredaverit, jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisivit.

4. Minorem natu majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur, & pro monstro est, ut maior sit filius, quàm pater. Debet itaque is, qui filium per adoptionem vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id est decem & octo annis præcedere.

5. Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat.

6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotem in locum filii.

7. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus hæres adgnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

8. In plurimis autem caussis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. Et ideo si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidem provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eumdem in adoptionem alii dare.

9. Sed & illud utriusque adoptionis commune est, quòd & ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.

10. Fœminæ quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

11. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quòd is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solùm ipse potestati adrogatoris subiicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate, tamquam nepotes. Sic etenim divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptasset: ut protinus adoptione factâ inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

12. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos, si à domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi in nostra Constitutione etiam eum servum, quem dominus, actis intervenientibus, filium suum nominaverit, liberum esse constituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum ei non sufficiat.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Adoptio quid.*
2. *Divisio: & qualiter differat Adoptio & Adrogatio.*
3. *Adoptionis & adrogationis effectus.*
4. *Impubes an & quatenus adrogari possit.*
5. *Quarta impuberis adrogati, vel quarta divi Pii an sit omnium bonorum.*
6. *Adoptare non potest minor maiorem.*
7. *Nec castrati, & cur spadonibus permittatur.*
8. *Fœminis quando adoptare permissum.*
9. *Prohibetur monachus, non alius Sacerdos.*
10. *Cur tutor pupillum prohibeatur adoptare.*
11. *Minor sexaginta annis an adoptare possit.*
12. *In locum nepotis quatenus adoptare liceat.*
13. *Ingenui liberti, servi an rectè adoptentur.*

TERTIUS adquirendæ patriæ potestatis modus est ADOPTIO, cui occasionem dedit liberorum orbitas: ESTQUE LEGIS, VEL LEGITIMUS ACTUS, QUO QUI NATURA FILII NON SUNT, EFFICIUNTUR: sive EST LEGITIMA LIBERI HOMINIS IN FILIUM ADSUMPTIO. (a) †Duæ eius sunt species, scilicet, ADOPTIO specifica & ADROGATIO. Illa est hominis, qui subest potestati alterius, hæc qui est sui juris: illa IMPERIO MAGISTRATUS, vel coram Magistratu, penes quem est legis actio, *l.4. D.h.t.* expeditur; in hac PRINCIPIS AUCTORITAS desideratur, *text. hic in princ.* Ratio differentiæ est, quod in illa supersit pater, qui filio, quem adoptandum dat, præsumitur sufficienter consulere, non etiam in hac; in qua cùm agatur de statu civis Romani, super eo, non nisi populo auctore, aut Principe, qui populum repræsentat, est statuendum. In illa præterea sufficit tacitus consensus, scilicet si non contradicat adoptandus, etiam septennio minor, *l. 5. D. eod.* In hac verò desideratur consensus expressus, *l. 4. & 5. D. eod.* Ut nemo adrogetur, nisi septennio major, cujus est aliqua voluntas; adhibitâ auctoritate tutoris, si fuerit impubes, quòd iniquum sit solvi tutelam, non admonito eo, cujus interest, *l. fin. C. De auctorit. præstan.* aut curatoris, si fuerit pubes, *l. 8. D. h.t. & l. ult. in fine C. eod.* 1 2

§. *Sed hodie.*

UTrique speciei hoc olim commune fuit, quòd, dissolutâ patris naturalis potestate, subiiceret potestati adoptantis, & concederet jura agnationis, non tantùm quoad liberos adoptantis, sed fratres, patruos, cæterosque ab eodem avo aut proavo descendentes, non requisito coram consensu, *l. 7. D. h.t.* ita poscente nominis & sacrorum cujusque familiæ conservandorum ratione. Et hoc sine præjudicio agnatorum, quibus, si nollent ad adoptivos sua bona transire, salvum est remedium exclusionis. Erat autem differentia inter adoptatum & adrogatum, quòd hic cum bonis omnibus & liberis transiret in potestatem adrogantis, non etiam ille cum ex se natis. Ratio differentiæ est, quòd ille sui juris existens bona & liberos in potestate habeat, ut eum sequantur; hic autem nec bona, nec liberos in potestate habeat, utpote in potestate alterius existens, ut cum eo nihil transferatur, *§. illud propriũ inf. eod.* Quæ jura etiã hodie firma manent in adrogato, eademq; sunt, quæ olim. Adoptivi autem jura mutationem accepere, cùm non liberetur hodie adoptatus à naturalis potestate patris, nec transeat amplius in familiam & potestatem adoptantis, eiusque respectu quasi extraneus habeatur: nisi fortè is esset pater naturalis, uti avus maternus, aut pater emancipatus; in eo enim propter duplex vinculum, naturale & civile, stabile relictum jus pristinum, non etiam in extraneo adoptante, *text. hic.* Ratio est, quòd contingeret ab extraneo adoptatum post mortem patris naturalis emancipari, & sic carere hæreditate & patris naturalis, cujus hæres non poterat esse existens in aliena familia, *§. & licet post mortem 8. & §. sed ea omnia 14. inf. De hæredit quæ ab intest. defer.* & adoptivi, per emancipationẽ, *l. penult. C. h.t.* In eo tamen mansit jus pristinum adoptionis firmum, quòd ab intestato succedat patri adoptivo, *text hic.* (b) 3

§. Cum

§. *Cum autem impubes.*

4 IMpubes olim adrogari non poterat, quia non videbatur fas dari tutori auctoritatem, ut caput liberum suæ fidei commissum alieni juris faceret. Postea tamen permissum, prævià cognitione, quâ inquiritur, quæ sint & pupilli facultates, & eius, qui vult adrogare, quæ vita, ætas, num liberos habeat, an caussa honesta & utilis pupillo subsit, *text. hic. & l. Nec ei* 17. §. 2. & 3. *D. h. t.* Cicero *Orat. pro domo sua*, Gell. *lib.* 5. *c.* 9. Guil. Forner. 2. *Select. c.* 29. Debet autem adrogator eo casu cavere personæ publicæ, id est tabulario, *ut habet text.* datis fidejussoribus, super restitutione bonorum pupilli adrogati proximis eius, si contingat eum intra pubertatem decedere, *text. hic*; ex ratione, ne in horum detrimentum cedat adrogatio. Dico, intra pubertatem; nam eo pubere moriente, bona eiusdem cedunt adrogatori; in detrimentum quidem proximorum, sed non tam proximo facto adrogatoris, quàm adrogati, qui pubes factus, adrogationem non improbando, uti poterat, eam approbasse videtur. † Præterea non aliter adrogator exhæredare aut emancipare
5 adrogatum potest, quàm ex caussa legitima: aliàs præter bona, quæ attulit, etiam quartam bonorum suorum debet relinquere adrogato, *text. hic vers. item non aliàs* & *l. fin D. Si quid in fraud patroni fact. sit.* Ubi quod de quarta dicitur, aliqui quartam accipiunt omnium bonorum adrogantis, vim ponentes in temeraria emancipatione. Joan. Vaud. 1. *Var quæst. c.* 29. Verùm, nihil faciente textu hoc & *d. l. fin.* simpliciter loquente, æquius est, quartam istam accipere de quarta portionis ab intestato debitæ, argumento à naturalibus liberis, quibus ea quarta sufficit ad exclusionẽ querelæ, *l. Papinianus* 8. § *quoniam autem D De inoff. testam.* Ut dicti textus rectè ita restringantur, ne plus favoris videantur mereri legitimi, quàm naturales. Nec videtur ponenda vis in temeraria emancipatione; quia hæc non est tanti facienda, ut ideo aliis naturalibus sua sit portio minuenda. Uti nec iniuria exhæredationis, quæ & naturali contingens, non facit eum non esse contentum quartâ portionis ab intestato debitæ. Donel. 2. *Comment. c.* 23. *in fine & lib.* 19. *c.* 4.

§. *Minorem natu.*

6 ADoptare licet homini sui juris, non impedito aut naturâ, quam adoptio imitatur, aut lege. Naturâ impeditur MINOR NATU ADOPTARE MAIOREM; quia pro monstro esset, filium patre esse majorem, *ut habet hic text.* (c) Ubi præterea opus est, ut adoptans sit PLENA PUBERTATE, id est XVIII. annis major, eo quòd, licet antè quis generare possit, rariùs tamen id contingat; leges autem accommodentur iis, quæ sunt frequentiora, *l.* 3. & 4. *D. De legib.* (d) † Impedit & & eos natura, QUI GENERARE NON POSSUNT, quibus scilicet generandi facul-
7 tas est adempta in perpetuum, cuius generis sunt CASTRATI, §. *sed & illud inf eod.* Dico, in perpetuum; nam quibus tantùm est temporale vitium, non impediuntur, uti SPADONES: quatenus nomen *Spadonis* propriè ac specialiter sumitur pro iis, qui valetudine aliquâ præpediti, aut vitio corporali, liberis operam dare nequeunt, ex contortione meatuum, per quos semina ferri nequeunt, ut docent Medici.

dici. Quod vitium cùm possit purgari, & redire generandi vis, non debent tales ab adrogandi licentia secludi. Generaliter vocabulum istud acceptum continet castratos, aliosque id genus, *l. Spadonum* 128. *D. De verb. sig.* Brisson. *in Lexico V. Spadones* (c)

Lege impeditur FÆMINA, §. *Fæminæ inf. eod.* quia adoptio confert jus patriæ potestatis, cuius incapax est fœmina. Cui tamen adoptare, in solatium liberorum amissorum, Principali indulgetur rescripto: cujus effectus erit successio, *l. Mulierem C h.t.* neutiquam etiam accedet fæminæ patria potestas; cùm privilegia Principum secundùm jus commune interpretationem recipiant, nisi aliud fuerit expressum, *l. Ex facto in pr. De vulg. & pupil. substit.* Est enim hæc res juris humani, ut per eum, qui præest juri humano, concedi possit. † Impeditur & MONACHUS, cùm per votum paupertatis omni se jure privaverit. SACERDOS non excluditur, etsi ducere uxorem prohibeatur, cùm generandi illi potentia sit, ejusque liberum exercitium habuerit ante sacerdotium. † TUTOREM, CURATOREM, adrogare non posse suæ fidei commissos facit intercipiendarum rationum metus, nisi exegerint annum xxv. ætatis. Vitrico tamen tutori adoptare privignum concessum, si caussa sit. Cuiac. 2. *Obser. cap* 38. † Sexaginta annis minor licentiâ adoptandi carebat, quòd magis liberorum procreationi studere debeat, quorum favor major, quàm adoptivorum; nisi forte morbus, valetudo generandi potentiam impediat, aut alia subsit caussa, *l. Li paterfam.* 15. § *in arrogationibus D. h.t.* Non autem nisi unus adrogandus, quòd sufficienter per eum consulatur conservationi familiæ, quæ est finis adoptionis, nisi aliud exigat caussa, *d. l.* 15. §. *item non debet.*

8 9 10 11

§. *Licet autem.*

IN LOCUM NEPOTIS ADOPTARE LICET, tamquam ex filio, quem non habet adoptans, aut habere desiit, commentitio quodam jure, non etiam tamquam ex filio adhuc vivo, nisi eius consensu. Cuius ratio in eo est, quia aliàs invito adnasceretur suus hæres, quod non est permittendum. Nepotem tamen ex filio in adoptionem dare licet sine consensu filii, cùm pater utatur jure suo sine filii detrimento. 12

§. *Apud Canonem.*

INgenuos adoptare moris erat; non tamen semel adoptatum, & emancipatum vel in adoptionem datum, *l. Adoptare* 27. *in fine D. h.t.* ne leges ludibrio habeantur, eiusdem adoptionem sæpiùs faciendo, & dissolvendo. Licebat & adoptare libertos proprios, qui tamen per hoc non fiebant ingenui, *l. fin D. De statu hom.* quia patronus ingenuitatem dare nequit, sed ea à Principe petenda. Servi adoptio filiũ non facit, lege repugnante, quæ tantùm in liberis personis eam admittit. Liberum tamen facit, lege permittente, & concurrente consensu domini: qui cùm voluit filium esse, quod non potest, voluit saltem liberum esse, quod potest; cùm actus si non valet ut agitur, valeat ut valere potest, *l. Gaius* 12. *D. De iure patron.* 13

ADDITIONES V. A. D.

Nu 1. in fine.] Theophilus Græcus paraphrastes ita definiebat, ut adoptio sit *actus legitimus naturam imitans, ad eorum, qui liberos non habent, solatium inventus.* Nam adoptio, sive commentum adoptionis, ut loquitur Papin in *l. Fideicommissum 76. D De condit. & demonst.* naturam imitatur, vel, ut ait Calphurn. Flaccus *Declam. 30 beneficia naturæ & iuris imitatur.* Nec quicquam admittit à natura abhorrens, §. *minorem 4. h t.* Dicitur & *fortunæ remedium* apud Senecam Rhet. *lib 2. Contr. 1.* ideo, credo, quia familias miscet, & genitum stirpe ignobili inserit quandoque familiæ patriciæ & nobili; adeoque *abolita sæculis nomina,* ut loquitur idem auctor, *per successores novos durant,* nempe per adoptivos.

Nu 3. in fine.] Idque jure sui hæredis, & quidem ad hanc tantummodò intestati successionem, *d. l. pen.* Neque huic rei impedimento est emancipatio, quâ dissolvi adoptio ab extraneo facta potest, *d. l pen.* § 2. quasi illa necessariò præsupponat jus familiæ aut patriæ potestatis: quia emancipatio non est tantùm patriæ potestatis aut familiæ relaxatio, sed & juris per adoptionem quæsiti dissolutio. Jus scil. nomenq; filii filiæve, & sui hæredis ad patris adoptivi intestati successionem, quod per adoptionem consecuti erant etiam ab extraneo adoptati, aliâ civili ratione, id est emancipatione, perdunt, §. *minus ergo iuris 11. inf De hæred. quæ ab intest. defer.* Ita Marc. Lyclama 1. *Membran. Ecl. 25.* & Timæus Fab. *Disp. 6. th. 5.* frustrà dissentiente Dom. Arumæo *Exercit. 2. ad Instit. thesi 20.*

Nu 6. ibi, *ut habet hic text.*] Notavit hoc inter alia atque exaggeravit in P. Clodio Cicero, *Orat. pro domo sua,* quem scribit, *jure Quiritum legitimo tutelarum & hæreditatum relicto, factum eius filium contra fas, cuius per ætatem pater esse potuisset.* Addit deinde: *Quæ maior calumnia est, quàm venire imberbem adolescentulum bene valentem ac maritum: dicere, filium Senatorem pop. Romani sibi velle adoptare?*

Ibid. ibi, *l. 3. & 4. D. De LL.*] Ita à M. Antonino Philosopho XVIII. annos agente ex præcepto Hadriani adoptatum fuisse L. Commodum refert in eius Vita Jul. Capitolinus. Vel dici potest, & fortè veriùs, non id hic definiri, quænam in adoptante ætas requiratur, sed ostendi tantùm, quot annis adoptandum præcedere debeat. Neque enim qui decimum-octavum attigit annum statim adoptare promiscuè quemlibet potest, nisi etiam totidem annis præcedat adoptandum, quem & ordine naturæ habere filium potuisset. *l. ult. D. eod.*

Nu. 7 ibi, *V. Spadones.*] Mamertinus in Paneg. Juliani: *Spadones quasi à consortio humani generis extorres, ab utroque sexu aut naturæ origo, aut clades corporis separavit.* Quos clades corporis spadones fecit, ii propriè castrati dicuntur. Estque error manifestus multorum Interpp. qui Accursium secuti, præpostere distinguunt, quasi castrati sint, quibus testes naturaliter desunt, velut castè sic nati: spadones verò, quibus abscissi testes cultello vel spathâ, à Græco σπᾶν, quod evellere significat Franc. Zoannet. *Restitut. libro sing. c. 13.* Hieron. Magius *Miscell. lib. 2. c 5* Jac. Curtius *Coniect. ad fratrem lib. 1. c. 37.* Cæterùm Leo Imp. *Nov. 26. & 27.* consti-

constituit, ut omnibus adoptare liceret, etiam fœminis & virginibus : item eunuchis sive castratis, quòd his vim facultatemque generandi non natura, sed hominum injuria ademerit, quorum vel ideò misereri par sit, & liberorum defectum alio modo compensare: quemadmodum, inquit, & cui vocis usus ademptus est, quæ linguæ munia sunt, per manum adimplere ; & qui sermonem labris fundere nequit, per scripturam ad ordinandas res suas procedere non prohibetur.

De aliis modis adoptandi, & quid hodie usus observet.

Porrò præter species adoptionum, de quibus hoc Tit. & quarum usus frequens fuit apud Romanos, aliasque gentes, Joan. Bodin 1. *de Republ. c. 4. circa fin.* Greg, Tolos. *Syntag. iuris universi lib. 10. c. 6.* Vinnius *hic in pr.* (hodie verò apud nos penitus exolevit, tum ob jus patriæ potestatis admodum diminutum, tum etiam quia minùs studiosi sumus propagandi nominis ac familiæ) fuere & alii modi posterioribus temporibus adinventi, sed qui neque hodie usum habent, veluti per testamentum, per sacrosanctum sacrificium, διὰ τελετῆς ἱερᾶς, ut habet Nov. Leonis XXIV. per baptismum, per arma, per comam sive incisos capillos, per rasam barbam, quarum adoptionum exempla colligit Pet. Pithoeus *Advers. subsec lib. 1. c. 1.* Christoph Colerus *Parer. iurisc. 7.* & Gothofr. *ad d. Nov, 24.* Testamento adoptatur, qui in bona & nomen testatoris vocatur, id est qui hæres scribitur, & nomen testatoris ferre jubetur, *l. Sed sciendum 7. & l Facta 63. § 10. D. Ad S C. Trebell.* Nihi enim mali est, honesti hominis nomen adsumere, inquit *I. C d §. 10.* Vide Cujac. 7. *Obs. c. 7.* ubi id exemplis probat : quibus è Cicer. 7. *ad Attic. epist. 8* hoc addo : *Dolobellam video cum duobus cohæredibus esse in triente : sed juberi mutare nomen. Est πολιτικὸν σκέμμα, rectumne sit nobili adolescenti, mutare nomen mulieris testamento.* Ita Jul Cæsar hæredem ex dodrante scripsit C. Octavium, eumque in familiam nomenque adoptavit, ut scribit Sueton. *c. 83.* & Vellejus Paterc *lib. 2.* Sic & ipse Octavius hæredes instituit Tiberium ex parte dimidia & sextante, Liviam ex parte tertia, quos & ferre nomen suum jussit, teste eodem Sueton. *in Aug. c 101.* Sic Cæcilius Pomponium Atticum adoptavit, ut auctor est Corn. Nepos *in Vita Attici.* Modi huius hodieq; passim vestigia quædam reperias: atque ita Gallos quadantenus tantùm uti adoptione, scribit Molin. *ad Consuet. Paris §. 2. hodie 3. Gl. 2. in fine.* Addit verò Tiraq. ad *l. Si umquam, in verb. susceperit liberos nu 7. C. De revoc. Donat* quibusdam Galliæ consuetudinibus adoptionem vocari *Adfiliation*, desumptâ fortè voce ex lib. 1. Instit. Caii, ubi adoptivi dicuntur *adfiliati*. Sed & Ren. Choppinus ad *Consuet. Andeg. lib. 3 c. 3. tit. 2. nu 13.* docet exolevisse adoptiones in Gallia, nisi adsit consensus propinquorum, & eorum, quorum interest. Denique notat Cuiac. ad *l. Iusto 44. ex lib. XXXIII. Quæst. Papin. D De usurpat. & usucap.* posse quem etiam hodie in Gallia adoptare vel adrogare filium; sed vix quisdam adoptat, inquit : nec aliâ ratione Rex sibi regnum Neapolitanum vindicat, quàm adoptionis jure, Ludovico Andium Duce, Caroli Regis fratre, adoptato à Joanna Regina, ac repudiato Alphonso Aragonum Rege, quem priùs eadem Regina auctoritate Pontificis Rom.

in Regni successorem adoptarat. Antonin. *Chronic. tit.* 22. Barth. Facius *Hist. Neopol. lib.* 1. Et quamvis adoptionum apud nos usum nullum esse scribat D. Gudelin. *De jure noviss. lib.* 1. *c.* 13, *nu.* 15. nec legem ullam extare municipalem, quæ huius usus ritusque meminerit: id tamen intelligendum puto conformiter jam dictis, ut scil. nulla nobis adoptionis sit vis talis, qualis olim apud Romanos fuit; cùm hodie adoptati vel adrogati simpliciter non veniant nomine filiorum, nec jura liberorum vel adgnationis consequantur, sed tantùm habeantur alumnorum instar, quibus ad successionem intestatam patris adoptivi nullum jus est. Guil. Bened. *ad c. Rainutius in V & uxorem nomine Adelasiam nu.* 75 Imbert. *in Enchir. iuris Gall. V Filii adoptivi.* Alioqui etiam moribus nostris adoptare licebit, vel simpliciter, vel cum pleno jure successionis, consentientibus utique iis, de quorum præjudicio agi poterat: aut si conjunctæ personæ in gradu proximiori adoptentur, tales ex proprio etiam capite & iure sanguinis succedent. Guil. Bened. *ubi sup. nu.* 759. Atque ita concepta receptaque non ita pridem fuit formula quædam adoptandi seu adrogandi auctoritate Principali in suprema Brabantiæ Curia. Est præterea modus quidam adoptandi per matrimonium, cujus exemplum habemus in unione prolium apud Germanos recepta, quæ pleraque cum adoptione communia habet, quando scilicet diversi tori liberi pacto nuptiali & auctoritate publicâ exæquantur; tunc enim ex anteriori matrimonio nati quasi adoptantur. Gail. 2. *Obs.* 125. Pet. Gilken. *ad l Pactum quod dotali* 15. *C. De pact.* Joan. Ruding. *cent.* 2. *obs.* 20. Besold. *in Thesauro suo pract V. Einkindschafft*, eaque de re singularem Tract. scripsit Jac. Rickius. Quin & imago quædam apparet adoptionis in Religiosis ac Monachis, qui ipso ingressu, seu veriùs professione solemni se velut in adoptionem dant, & in potestatem transeunt sui Superioris vel Cœnobiarchæ, *Auth. Ingress. C. De SS. Eccles. Gl. in l. Si ex caussa* §. *pen. D. De minorib.*

QVIBVS MODIS IVS PATRIAE POTESTATIS SOLVITVR.

TITULUS XII.

Videamus nunc quibus modis ii, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur servi à potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superiùs exposuimus.

Hi verò, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre, sanè omnimodò filii, filiæve sui juris efficiuntur. Mortuo verò avo, non omninò nepotes neptesve sui juris fiunt: sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate

ſtate patris ſui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus eſt, aut per emancipationem exiit de poteſtate patris: tunc ii, qui in poteſtatem ejus cadere non poſſunt, ſui juris fiunt.

1. Cùm autem is, qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, civitatem amittit, ſequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quaſi eo mortuo, deſinant liberi in poteſtate ejus eſſe. Pari ratione & ſi is, qui in poteſtate parentis ſit, in inſulam deportatus fuerit, deſinit eſſe in poteſtate parentis. Sed ſi ex indulgentia Principis reſtituti fuerint, per omnia priſtinum ſtatum recipiunt.

2. Relegati autem patres in inſulam, in poteſtate liberos retinent. Et ex contrario, liberi relegati in poteſtate parentum remanent.

3. Pœnæ ſervus effectus filios in poteſtate habere deſinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui beſtiis ſubiiciuntur.

4. Filiusfamilias ſi militaverit, vel ſi Senator, vel Conſul factus fuerit, remanet in poteſtate patris. Militia enim, vel conſularis dignitas de patris poteſtate filium non liberat. Sed ex Conſtitutione noſtra ſumma Patriciatus dignitas illicò, imperialibus codicillis præſtitis, à patria poteſtate liberat. Quis enim patiatur patrem quidem poſſe per emancipationis modum poteſtatis ſuæ nexibus filium liberare: Imperatoriam autem celſitudinem non valere eum, quem ſibi patrem elegit, ab aliena eximere poteſtate?

5. Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamvis ſervus hoſtium fiat, tamen pendet jus liberorum, propter jus poſtliminii; quia hi, qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reverſi fuerint, omnia priſtina jura recipiunt: idcirco reverſus etiam liberos habebit in poteſtate, quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, in civitate ſemper fuiſſe. Si verò ibi deceſſerit, exinde, ex quo captus eſt pater, filius ſui juris fuiſſe videtur. Ipſe quoque filius nepoſve, ſi ab hoſtibus captus fuerit, ſimiliter dicimus, propter poſtliminii jus quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem Poſtliminium à limine, & poſt. Unde eum, qui ab hoſtibus captus eſt, & in fines noſtros poſtea pervenit, poſtliminio reverſum rectè dicimus. Nam limina ſicut in domo finem quendam faciunt, ſic & imperii finem eſſe limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum eſt, quaſi finis quidam & terminus. Ab eo poſtliminium dictum eſt, quia ad idem limen revertebatur, quod amiſerat. Sed & qui captus victis hoſtibus recuperatur, poſtliminio rediiſſe exiſtimatur.

6. Præterea emancipatione quoque deſinunt liberi in poteſtate parentum eſſe. Sed emancipatio anteà quidem vel per antiquam legis obſervationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumiſſiones celebrabatur, vel ex imperiali reſcripto. Noſtra autem providentia etiam hoc in melius per conſtitutionem reformavit: ut, fictione priſtinâ explosâ, rectâ viâ ad competentes Judices vel Magiſtratus, parentes intrent, & filios ſuos, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à ſua manu dimittant. Et tunc, ex edicto Prætoris in bonis hujuſmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæve à parente manumiſſus, vel manumiſſa fuerit, eadem jura præſtantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis

 liberti.

liberti Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri, ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

7. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit: filium quidem de potestate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere; & è converso filium quidem in potestate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

8. Sed & si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali, secundùm nostras Constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit, id est, si hoc ipsum, actis intervenientibus, apud competentem Judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsente, qui adoptat: solvitur quidem jus potestatis naturalis, transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus persona & adoptionem esse plenissimam anteà diximus.

9. Illud autem scire oportet, quòd si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tuâ, nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subiicitur.

10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo penè modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Patria potestas solvitur morte naturali.*
2. *Item morte civili.*
3. *Deportatio quid, & deportari qui dicantur.*
4. *Deportatio in quo differat à relegatione.*
5. *Restitutio & remissio Principis quid operetur.*
6. *Solvitur & patria potestas per dignitatem filio supervenientem.*
7. *Vt per Episcopatum.*
8. *An & per professionem monasticam?*
9. *An per matrimonium?*
10. *Captivitate quatenus solvatur patria potestas.*
11. *Item emancipatione: & quæ dicatur emancipatio legitima, Anastasiana & Iustinianea.*
12. *An adoptione?*
13. *Ex nuru concepta proles quem sequatur.*
14. *Expositio infantis an solvat patriam potestatem.*

Cùm

CUm omne ortum intereat, rectè post modos adquirendi potestatem, subiici- 1
untur modi, quibus dissolvitur. † Primus est MORS NATURALIS, sive ejus, qui habet in potestate, sive ejus, qui subest, *text hic in princ.* Sublato enim subjecto, tolluntur jura ei cohærentia. Quod non aliàs procedit per mortem avi, quàm si non exstet pater, in cujus potestatem recidat nepos.

§. *Cum autem.*

SEcundus, MORS CIVILIS, quæ, salvâ vitâ, adimit vel libertatem, cujus ordi- 2
nis est servitus. damnatio in metallum, ad inquirendas eruendasque venas metalli; ad bestias, quales servi pœnæ dicuntur: vel civitatem, uti per deportionem, *text. hic.* † Quæ ut adimit civitatem, ita & jura ejus, quæ salva esse nequeunt, civi- 3
tate, â qua pendunt, amissâ. Deporrari autem quis dicitur, quando ob maleficium mittitur ad certum locum vel insulam, unde ei recedere non licet, ut reliquo orbe exclusus ibi delictorum suorum pœnas luat. Successit in locum aquæ & ignis interdictionis olim usitatæ, *l 2. §. 1. D. De pœnis.* † A deportatione differt relegatio: non 4
quòd sit temporanea; nam & perpetua esse potest, *l. 4. D. De pœnis*: sed quòd nec bona nec civitatem adimat, ut potestatem relinquat salvam, *§. 1. in fine inf eod. l. 4. & l. Relegatorum 7. §. hæc est & seqq. D. De interdictis & releg.* (a) † Si contingat deporta- 5
tum restitui civitati, ut pristina jura recipit, ita & patriam potestatem, *d. §. 1.* Quod accipiendum de plena restitutione, non etiam de remissione tantùm, quæ per indulgentiam Principis conceditur, *l 3. C. De sentent. passis*, & continet tantùm reditum in patriam, non etiam redintegrationem jurium amissorum, uti prior illa: ad quam spectat, quod habet *l fin. in fine C. d. tit.* tantum valere ad restitutionem Principis indulgentiam, quantum ad correctionem valuit sententia.

Filiusfamilias si militaverit.

TErtius est DIGNITAS FILII, non quævis, sed PATRICIATUS, quam sub 6
Imperatoribus habere coeperunt Principum consiliarii, quos sibi tamquam Patres elegissent, ut indignum visum fuerit eos censeri alieni juris, *l. fin C. De Consulib. lib. 12.* Olim Patricii dicti, à Patribus, quos electos instar concilii habuit Romulus, originem ducentes. † Postea & Episcopatus liberavit à patria potestate, 7
quòd indignum esset spiritualem omnium patrem subesse sacris paternis, *Auth. Sed Episcopalis C. De Episc. & cler.* Deinde & quævis alia dignitas, & cingulum, à Curia liberans, de quibus *l fin. C. De decurionib. lib. 10. Nov. Const. quæ dignitatib &c. 81. & de Auth. Sed Episcopalis.* Hoc modo liberati jus omne familiæ retinent; non secus ac si morte parentum sui juris essent facti, *d. Nov. 81. § illud*, ne quod inductum in præmium, vertatur in pœnam. Militia neutiquam liberat, uti hîc exprimitur; nec sacerdotium, cùm nullibi sit exceptum. † Monachum liberari re-
ctiùs dixeris, cùm per ingressum alterius potestati subiiciatur, nec ampliùs arbi- 8
trium patris sequatur, *Glos. in l Si ex caussa 9. §. Papinianus V. cùm statum D. De minorib. Nov. 5. de Monachis §. hinc autem & Auth. Ingressi C. De sacros. Eccles.* † Matrimoni- 9
um non liberare, si jus scriptum inspicias, patet ex eo, quòd nullibi exceptum, & con-

& contrarium potiùs insinuetur §. *patitur inf. De injur.* ubi injuria filiæ nuptæ illata patrem tangit, idque non nisi ratione durantis potestatis. Moribus tamen in quibusdam locis aliter receptum.

§. *Si ab hostibus captus.*

10 QUartus CAPTIVITAS (quæ spectat ad mortem civilem) sive patris sive filii; quia per eam desinunt esse cives Romani, incapaces jurium Romanorum & activè & passivè. Non tamen ita extinguitur potestas quin reversi jure postliminii (quod est recuperatio pristini status, in quo quis fuit ante captivitatem, perinde ac si medio tempore in hostium potestate non fuisset) cum reliquis juribus eam recuperent; quomodo hîc dicitur pendere jus liberorum. Si captus apud hostes decesserit, fingitur L. Corneliâ mortuus liber ipso momento captivitatis, *tex. hîc, l. In bello* 12. §. 1. *De capt. & postlim. revers.* Illius ratio est in commiseratione, ne afflicto addatur afflictio; hujus verò in favore conservandi testamenti facti. (b)

§. *Præterea emancipatione.*

11 QUintus EMANCIPATIO, sive filii, retento in potestate nepote, sive nepotis, retento filio. ESTQUE RELAXATIO PATRIÆ POTESTATIS CORAM COMPETENTI JUDICE, *l. Non nudo C. De emancip.* quæ olim erat LEGITIMA inducta lege XII. Tabularum. requirens inter solemnitates trinam venditionem & manumissionem. Ulp. *tit.* 10. Supervenit ANASTASIANA, ab Anastasio inducta, qui sublatis pristinis venditionibus, & vanis observationibus, ut vocat Imp. *in l. fin. C. d. t.* coram Magistratu ex rescripto eam fieri permisit, *l. penult. C. d. t.* Tandem JUSTINIANEA sine rescripto permisit adire rectâ viâ Magistratum competentem, & coram eo parentes emancipare liberos, aut manumittere, *d. l. fin.* Consensus hîc necessarius est & emancipantis, § *fin. inf. eod.* neque enim quis cogendus rem suam à se invitus dimittere, & beneficium tribuere; & emancipandi, ne in cujusquam injuriam beneficium tribuatur, *l. 4. C. d. t.* Ex iis autem caussis, quibus permissa exhæredatio, etiam inviti procedit emancipatio. Sicut & sunt casus, quibus pater emancipare cogitur: veluti, si liberos malè contra pietatem affecerit, si peccandi necessitatem imposuerit; si sub conditione emancipandi relictum agnoverit, de quibus *Glos. fin. hic.* Potest & adrogatus impubes, continuò ut pubertatem impleverit, si docuerit sibi non expedire adrogationem, cogere adrogatorem, ut se emancipet. (c)

§. *Sed & si pater.*

12 SExtus DATIO IN ADOPTIONEM: quia nemo potest esse in potestate plurium, quod quatenus hodie procedat, dictum est *tit. præc.* Quo casu ex dato in adoptionem existens nepos, aut etiam tantùm conceptus à nuru, non transit in potestatem adoptantis, § *fin. inf. eod.* Post adoptionem verò qui nascuntur, sequuntur patrem adoptivum.

§. *Illud*

§. *Illud autem.*

ANte emancipationem ex nuru concepta proles sequitur emancipantem, postea vero ipsum emancipatum. Illius ratio est, quia conceptus pro nato habetur; ut patri ad eum sit jus quæsitum, quod non tollitur per emancipationem, si aliud non sit expressum: hujus vero quod eo tempore sit extra potestatem filius, ut non possit patri ejus per eum quæri. 13

Volunt & dissolutionem patriæ potestatis caussari EXPOSITIONE INFANTIS, per *l.2.C.De infantib.expos*, quæ tamen non tam loquitur de liberis, quàm de servis per dominos expositis, qui ideo privantur potestate. Contingit & PRÆSCRIPTIONE solvi patriam potestatem, si pater patiatur filium agere tamquam hominem sui juris, *l.1.C.De patr.potest.* 14

ADDITIONES V. A, D.

Nu. 4. in fine.) Quæ de deportatis hîc dicuntur, rectè accommodentur bannitis seu proscriptis ab Imperio. ut notat Gilsen. *ad h.t.* And. Gail. *De pace publ.lib.2.c.12.* D. Tuld. *ad h.t.c.3.* Damnatis vero in opus metalli, vel ad bestias, non absimiles videntur damnati ad triremes, vel ad opus aliquod publicum. Wesenb. *hic*, & Iod. Damhoud. *in Praxi sua crim, sub fin.* Certè genus hoc pœnæ (damnationis utique in metallum) ut ferum & crudele nimis sublatum voluit Constantinus Imp. *l.1.C. De gladiatorib.lib.11.* Et Iustinianus. *Nov. sua constit.22.c.8. ex qua desumpta est Auth. Sed hodie* C. *De donat.inter vir & ux.* sancivit, ne quisquam bene natus, id est ingenuus, ex damnatione in opus metalli fieret servus pœnæ.

Nu.10. in fine.) Hodie quia in bello capti ampliùs servi hostium non fiunt. ideo desijt in usu esse hic modus solvendæ patriæ potestatis: & postliminij jus ad personas quod attinet. hodie inter Christianos nullum est, sed tantùm quoad res & bona, quæ belli jure dominum mutaverunt. Boër. *decis.178.nu.2.& seq.* Ant. Fab. *in Cod. suo tit. De postlim. revers. defin. unicâ.* H. Grot. *De iure belli & pac lib.3.c.9, in fine.*

Nu.11. in fine.) Porro emancipatio, si primam ejus originem inspicias, dicta inde videtur, quod per eam quis desineret patri esse quasi suum mancipium. Nam & filijfam. olim ad instar mancipiorum habiti, plurimaque illis communia fuere cum servis, ut peculium & revocatio in potestatem, si ingrati essent: & in Dig. non uno loco promiscuè usurpatur emancipatio & manumissio, Quin & Lactantius *lib.4.Divin.instit.c.3.* ita componit utramque hanc potestatem, patriam ac dominicam, ut propemodum idem ferè videatur pater & dominus, filius & servus. Nam & *filius*, inquit, *manumittitur tamquam servus; & servus liberatus, patroni nomen accipit, tamquam filius.*

De patria potestate consuetudinaria.

Lubet hîc paucis inquirere, an, quæ, & quanta hodie apud Belgas patria sit potestas, deque modis dissolvendæ ejusmodi potestatis. Vbi operæ pretium fuerit

 præmit-

qui filium habet in potestate, apud judicem competentem profiteatur se filium præsentem patriâ potestate solvere, rogetque judicem, ut eum sui juris esse declaret. Quæ declaratio sic facta refertur deinde in acta publica. Planè moribus hujus oppidi Lovaniensis, & vicinorum locorum, usitatæ quoque sunt ejusmodi emancipationes, sive missiones è pane, vulgò dicunt, *vuyt den broode doen*, Gall. *mettre enfans hors du pain*: quas tamen abdicationis magis quàm emancipationis imaginem obtinere scribit D. Wames. *cent.4.cons.44.num.*52. utique ad eum finem, ne parentes ex facto liberorum umquam teneantur. Sunt & alii modi, quibus hæc potestas solvi dicitur, veluti per habitationem separatam à paterna, idque vel per annum & diem, ut alibi nominatim cautum reperitur, vel longius tempus, *per tex. in l.*1 *.C. De patria potest.* Arn. Ferron. *ad consuet. Burdig. tit.* 1 *. De statu & jure person.* §. 2. Zas. *in l. Utrum turpem* 107 *.nu.*4. *D. De V. O.* Ascan. Clement. *tract. De patria potest. c. ult. nu.* 103. Item per contractum matrimonii; transit enim hoc modo filia in potestatem sui mariti: filius emancipato similis habetur, idque vi sacramenti; quia caussa matrimonii est spiritualis, quæ totum hominem vindicat & possidet. Pyrrhus *ad consuet. Aurel. tit. Quib. mod. pat. potest. is sol. in fine*: & absurdum esset, virum in suam potestatem recipere uxorem, eundemque familiæ suæ caput & principem alienæ subjici potestati. Imbert. *ubi sup.* Pet. Greg. *Syntag. juris universi lib.* 1 *.c.* 10. Paulus Bus. *ad l.* 3 *. D. De his qui sui vel al. jur. sunt*, Sand. *Decis. Fris. lib.* 2 *.tit.*7*. defin.* 5. Lamb. Goris *Advers. ad consuet. Geld. tract.* 4 *.*§.8.

DE TUTELIS.

TITULUS XIII.

TRanseamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergò de his, quæ in tutela vel in curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac priùs dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

1. Est autem tutela (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa.

2. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur qui ædes tuentur.

3. Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodò, nepotibus verò neptibusque ita demùm parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tutores

tutores habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te in potestatem patris sui recasuri sunt.

4. Cùm autem in compluribus aliis caussis posthumi pro jam natis habeantur, in hac caussa placuit non minùs posthumis, quàm jam natis testamento tutores dari posse, si modò in ea caussa sint, ut, si vivis parentibus nascerentur, sui heredes, & in potestate eorum fierent.

5. Sed & si emancipato filio tutor à patre datus fuerit testamento, confirmandus est ex sententia Præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Divisio personarum in eas, quæ in tutela sunt, & quæ in curatione.*
2. *Tutelæ definitio.*
3. Vis *&* potestas *quid hîc denotent.*
4. *Verba,* in capite libero, *cur ad tutorem potiùs referenda.*
5. *Officium tutoris.*
6. *Tutela quotuplex.*
7. *Testamento tutorem dare cur patri permittatur, & requisit ad hanc tutelam.*
8. *Tutor datus emancipato, vel à matre, qualiter confirmandus.*
9. *Tutela talis an testamentaria, an verò dativa.*
10. *Cur etiam posthumo tutor testamento detur.*

Liberati patriâ potestate sui sunt juris, suoque arbitrio relinquuntur, quatenus ejus sunt ætatis, ut se suaque dirigere possint, & sibi prospicere: alias aut tutelæ aliorum subjiciuntur, si sint impuberes; aut curæ, si puberes. Est enim naturali juri conveniens, ut qui perfectæ ætatis non sunt, alterius tutelâ regantur, §. *impuberes inf. De Attiliano tut.* 1

TUTELA hîc definitur ESSE VIS AC POTESTAS IN CAPITE LIBERO, AD TUENDUM EUM, QUI PER ÆTATEM SE IPSE DEFENDERE NEQUIT, JURE CIVILI DATA AC PERMISSA. † Ubi verbum vis, non accipiendum pro violenta potestate, quasi inviti tutelæ subsint impuberes, uti voluisse videtur Accurs. sed pro jure & auctoritate, uti indicat verbum POTESTAS, interpretationis vice rectè additum. (a) † Verba, IN CAPITE LIBERO, plerique referunt ad pupillum, qui non nisi liber in tutela esse potest. Sed rectiùs quis ista verba ad tutorem retulerit, in quo residet ista potestas. Pro quo facit, quòd tutela describatur hîc activè, quatenus est in tutore, cujus officium continet, uti apparet ex verbis, AD TUENDUM EUM quæ volunt ista priora esse referenda ad tutorem, cui inest ejusmodi regendi potestas. Et facit quòd immediatè subjicitur, *Tutores esse, qui eam vim ac potestatem habent.* Deinde si I. C.tus Servius, cujus *hîc & in l. 1. D. eod.* fit

 mentio,

mentio, intellexit illa verba, *in capite libero*, de pupillo, debuerat posuisse, in capite sui juris: neque enim omne caput liberum subest tutelæ, sed sui juris tantùm: Omne autem caput liberum etsi non sit sui juris, est tamen capax tutelæ dativæ, ut patebit
5 *ex tit. seq.* Bart. *in d. l. 1. nu. 5.* (D) † Verba AD TUENDUM EUM, id est pupillum, qui est impubes sui juris, indicant officium tutoris, & ponunt differentiam Tutelæ à Cura; illa enim personis datur, hæc rebus. † Verba, JURE CIVILI DATA AC
6 PERMISSA, ad definitionem non sunt necessaria; indicant tamen tutelæ divisionem, quæ alia est data à Lege XII. Tabb. agnatis scilicet, quæ LEGITIMA dicitur: alia permissa eâdem L. parentibus, ut testamento liberis provideant de tutore, quæ dicitur TESTAMENTARIA: sicuti & aliæ leges permiserunt Magistratui tutores dare, de quibus *vid. Tit.* XX. quam vocant communiter DATIVAM.

§. *Permissum est itaque parentibus.*

7 TESTAMENTARIÆ TUTELÆ, quæ patris arbitrio est concessa, prior locus datur, & non nisi eâ cessante aliis, *l. Si quis sub conditione 11 D. De testam. tut.* quòd præsumatur pater optimè liberis provisurus, *l. fin in pr. C. De curat. furiosi* Ut autem ejus justa sit datio, primò requiritur, fiat testamento, eoque perfecto, verbis directis, *l. 1 §. 1 D. De confirm. tut.* ex eoque sit adita hæreditas, ab uno saltem ex pluribus, *l. Si nemo 9 D. De test. tutela*; cùm non aditâ hæreditate testamentum sit sine viribus. Imperfecto tamen testamento, vel codicillis testamento non confirmatis, vel verbis precariis datus tutor, licet non rectè censeatur datus, confirmatur tamen à Prætore, propter paternam voluntatem, de qua constat, licet non solenniter, *d. l. 1. §. 1. & l. 2. C De confirm. tut.* Exhæredatio impuberis nihil facit, quò minùs teneat tutela data, cujus datio non consistit in institutione, sed patria potestate, quam non extinguit exhæredatio, *l. Jure 26. in fine D. De test. tut* Secundò, detur ab eo, qui habet in potestate, *tex. hic* caussat enim potestas hanc dationem. Tertiò, ei detur, qui non est recasurus in potestatem, *tex. hic. vers. itaque.* Quo modo non dabit avus tutorem nepoti recasuro in patriam potestatem, cum sit alieni juris, & ei per partem magis
8 consulatur, quàm per extraneum. † Non dat itaque pater tutorem, non habens in potestate, filio emancipato; uti nec mater, cùm potestate careat. Si tamen ille tutorem dederit, confirmabitur datio per Prætorem simpliciter, nulla præmissâ inquisitione: hæc verò si dederit tutorem, non alias confirmabitur datio, quàm si instituto dederit, & præmissa sit inquisitio, *l. 4. D. De test. tut* Ratio differentiæ est, quòd pater præsumatur liberis benè consuluisse, propter affectum & consilium, quo pollet. Eadem præsumptio non relevat matrem, quæ etsi affectu valeat propter institutionem, non tamen consilio. Dico, instituto, ut expressè habet *l. 4 D. De testam. tut.* & hoc, ut videatur dilexisse, *d. l. 4 D. De confirm. tut.* Ut rectè moneat Cujac. hic *in Notis*, tollendam esse negativam in *l. 4. C De testam. tut.* quæ malè ibi interposita. Confirmatur & tutor datus filio naturali per patrem, si ei quid reliquerit, *l. fin. D. De confirm. tut.* Uti & si instituerit patronus, aut extraneus; quòd dilexisse videatur, *d. l. 4. D. De confirm. tut.*

Quæ-

Quæritur autem, an hujuſmodi tutela dicenda ſit teſtamentaria, an verò dativa; 9
Et licet videatur in aliquibus ſapere naturam teſtamentariæ tutelæ, *l. 3. D. d. t.* dicenda tamen potiùs dativa, propterea quòd omnem auctoritatem à Prætore habeat, & per ejus confirmationem ei acceſſerit forma, *l, 1, C. De confir. tut.* quę dat eſſe rei, ut ante eam nullum periculum tutelæ incumbat nominatis, *l. 1. & 2. C, d.* (c)

§. Cum autem.

RAtio eſt, quòd & his expediat parentis potiùs judicio tutorem habere, quàm à lege, aut arbitrio Magiſtratus accipere, cum ille cenſeatur optimè ſuis conſuluiſſe; quatenus tamen non ſunt recuſari in alienam poteſtatem, ut ſuprà dictum eſt. 10

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 3. in fine.) Sæpè enim nomina diverſa unum & idem ſignificantia conjungi ſolent; veluti hæc ipſa *Vis* & *poteſtas* apud Cicer. *lib. 3. De nat. Deor.* Terent. *in Heaut. Actu 4. Sc, 3.*

------- Hic me Magnificè effero,
Qui vim tantam in me & poteſtatem habeam tantæ aſtutiæ.

Quinctil. *lib. 2. Inſtit. Orat. c. 16. Quod ego,* inquit, *Vim appello, plerique Poteſtatem, nonnulli Facultatem vocant, quæ res ne quid adſerat ambiguitatis, Vim dico* τὴν δύναμιν. *Poteſtatis* vocabulum alioqui etiam πολύσημον eſt, *l. Poteſtatis 215. De V. S.* Hoc loco *poteſtas* ſumitur pro auctoritate quadam, quam tutor habet exercetque in caput liberum ſive perſonam pupilli, eam tuendo ac defendendo: atque ita excluditur dominorum in ſervos poteſtas. Patria quidem poteſtas exercetur etiam in caput liberum, verùm non in pupillum, qui ſui juris effectus propriam familiam habere incipit, *l. Pronuntiatio 195. §. 2. D, De V. S.* ſed in filiumfam, liberam quidem perſonam, & ſic caput liberum, non ita liberum tamen, ut jus habere incipiat familiæ, quomodo pupillus hîc dicitur liberum caput. Deinde major eſt hæc poteſtas, quàm tutelaris; & non tantùm defenſionis, verùm etiam præeminentiæ cujuſdam, quam pater, ut caput & princeps familiæ, habet in filium. Cujus velut imago quædam eſt poteſtas tutelaris, quam habet tutor in pupillum, eſtque quodammodò loco patris, uti pulchrè *ad hunc Tit. & Comment. ad R. I. lib. 1. axiom. 115.* declarat Ioan. Ramus.

Nu. 4. in fine.) Aliud tamen ſenſiſſe Servium I. C. indicat Cornutus Interpres vetus Perſij ad Sat. 4. v. 3. ---- *magni pupille Pericli.*

Tutores, inquit, *dicunt pupillos ſuos, quorum tutelam gerunt, quòd tutela ſit poteſtas in pupillos, auctore Servio Sulpicio.* Et hanc ſententiam plures ſequuntur, quam & probat Bachovius *ad Treutl. 2. diſp. 8. theſi. 1. lit. C.*

Nu. 5. in fine.) Officium præcipuum tutoris eſt, ne indefenſum pupillum relinquat, *l. Tutoris 30. D. De adminiſt. tut.* & conſiſtit tum in fide ipſius tutoris, quam ſanè exuberantiſſimam requirit; tum in favore atque utilitate pupilli. Et ſic quoque diverſa eſt ratio poteſtatum dominicæ, patriæ. & hujus tutoriæ, quia iſtæ adin-

adinventæ sunt potissimùm gratiâ dominorum & patrum, non servorum & filiorum; hæc verò gratiâ pupillorum Et quòd tutor curatorve sæpè in Iure nostro dicatur esse vice aut loco domini, id ad providentiam spectat pupillarem, *l. Tutor* 27. *D. De administ. & peric. tut. l. Qui fundum* 7. *§. si tutor D. Pro emptore, l. Interdum* 56, *§. qui tutelam D. De furt. & l. Ad ea* 157. *De R. I.* quo modo intelligendum illud D. Pauli Apostoli, ad Galat. c. 4. *Quamdiu hæres puer est, nihil differt à servo, cùm sit quidem dominus omnium, sed sub tutoribus & actoribus est, usque ad tempus, quod pater designavit.* Similis tutoriæ videri potest magistratuum potestas sive imperium, quod magistratui competit in cives, respiciens utilitatem civium. Arist. 7. *de Republ.* Cicero *lib. 1. Offic. Vt tutela, sic & procuratio Reipubl. ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum, quibus commissa, gerenda est.* Planè si qua sunt privata judicia (verba sunt Cicer. Orat pro Roscio Comoedo) *summæ existimationis & penè dicam capitis, tria hæc sunt, fiduciæ, tutelæ, & societatis. Aequè enim perfidiosum & nefarium est, fidem frangere, quæ continet vitam; & pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit; & socium fallere, qui se in negotio coniunxit.*

Nu. 6. in fine.) Hodie jure consuetudinario dividi quoque solet tutela in testamentariam, legitimam & dativam; quamvis fortè non ita propriè species singulæ nomen suum tueantur, cùm vix detur tutela legitima, quæ non sit & dativa: imo neque tutores testamentarios ullos propriè esse, nec à testamento vim aut auctoritatem accipere, notat *ad Tit. prox. seq.* Iac. Bucherellus; cùm testamento dati tutores confirmandi insuper sint à judice, prævia inquisitione, an idoneum testator dederit. Nostra in Gallia, inquit Ioan. Lucius *Placit. lib. 8. tit. 3. in pr.* neque lege neque testamento tutores, sed tantùm ex inquisitione dari receptum est. Nam judex antequam decernat administrationem etiam tutori testamentario, solet inquirere, an duraverit patris voluntas, vel an celata & ignorata tutoris emerserit improbitas, aut inimicitiæ cum patre exarserint, ut in *l. In confirmando 8. & per tot. D. De confirm. tut.* Nec antè tutor potest tutelam gerere, quàm ei à Magistratu decreta & commissa fuerit administratio, *arg. l. ult. vers. illo procul C. Arbitr. tut.* Imo ante decretam sibi administrationem tutor de consuetudine non tenetur pupillo, quamvis secus de jure, *l. 1. D. De administ. tut. & l. Si nemo 9, C. De testam. tut.* Adeóque secundùm mores ejus regni tutelam omnem dativam censeri, post Imbert. *in Enchir. I. Gal. V. Tutela*, auctor est, *d. loco* Bucherel. Ioan. Gilletius *Tract. quem Gallicè scripsit de Tutela & curat. c. 5.* & Philib Bugnonius *De Legib. abrog. lib. 1. satyr.* 20. Quod tamen locum non habere in his nostris regionibus scribit Christin. *vol. 3. decis.* 147. *nu.* 4, cùm nihil usitatius apud nos sit, quàm tutores testamento vel codicillis dari. Quamvis & illud ferè ubique obtineat, ut dati hoc modo, vel etiam vocati à lege, citentur deinde coram magistris pupillorum, vel coram Magistratu ordinario loci, ubi defunctus pupilli parens domicilium tempore mortis habuit, ab ijsdem confirmandi & approbandi: nec confirmatio ista efficit, quo minùs testamentarij sint vel dici debeant. *Vide* Christin. *ad consuet. Mechlin. tit.* 19. *art.* 3. *nu.* 10. *& seq. & quæ infrà ad Tit.* 15. *dicentur.*

Nu. 9. in fine.) Vide Dom. Zoes. *ad D, eod. tit.* & Christin. *ad consuet. Mechlin.*

chlin.tit.19.art.6.nu. 16. ubi tradit contrariam opinionem (ſcil.tutorem teſtamento datum & confirmatum potiùs teſtamentum dicendum eſſe, & legitimis præferendum) videri veriorem ac magis communem, & proinde ab ea, tamquam receptiori in praxi, non recedendum.

QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

TITULUS XIV.

DAri autem tutor poteſt teſtamento, non ſolùm paterfamilias, ſed etiam filiusfamilias.

1. Sed & ſervus proprius teſtamento cum libertate rectè tutor dari poteſt. Sed ſciendum eſt, eum ſine libertate tutorem datum, tacitè libertatem directam accepiſſe videri, & per hoc rectè tutorem eſſe. Planè ſi per errorem, quaſi liber, tutor datus ſit, aliud dicendum eſt. Servus autem alienus purè inutiliter teſtamento datur tutor: ſed ita, *cum liber erit*, utiliter datur. Proprius autem ſervus inutiliter eo modo tutor datur.

2. Furioſus, vel minor viginti quinque annis, tutor teſtamento datus, tutor tunc erit, cùm compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus.

3. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione, vel ante heredis inſtitutionem poſſe dari tutorem non dubitatur.

4. Certæ autem rei vel cauſſæ tutor dari non poteſt: quia perſonæ, non cauſſæ, vel rei, tutor datur.

5. Si quis filiabus ſuis vel filiis tutores dederit, etiam poſthumo dediſſe videtur, quia filii vel filiæ appellatione & poſthumus & poſthuma continentur. Quòd ſi nepotes ſint, an appellatione filiorum & ipſis tutores dati ſint? Dicendum eſt, ut & ipſis quoque dati videantur, ſi modò liberos dixerit. Cæterùm ſi filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Planè ſi poſteris dederit, tam filii poſthumi, quàm cæteri liberi continebuntur.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Filiusfam. cur tutor dari poßit.*
2. *Servus proprius an & qualiter rectè tutor detur.*
3. *An talis tacitè directam libertatem conſequatur.*

M 4. *Servus*

4. *Servus alienus quando tutor dari possit.*
5. *Item minor & furiosus.*
6. *Tutelæ datio quando sit actus legitimus.*
7. *Mulier quando tutelæ officio rectè fungatur.*
8. *Tutor an detur certæ rei vel caussæ.*
9. *Filiorum nomine veniunt & posthumi, nomine liberorum nepotes.*

1 Testamento tutor dari potest quilibet, cum quo testamenti factio est, *l. Testa-*
mento 21. D. De testam. tut. NON SOLUM PATERFAMILIAS, SED ET
FILIUSFAM. cum in publicis patria potestas non attendatur *l. Filiusfam. 9.*
2 *D. De his qui sunt sui vel alieni jur. l. Nam 14. D. Ad S.C. Trebell.* (a) † NEC TANTUM
LIBER, SED ET SERVUS. Qui si proprius fuerit, consequetur hodie liberta-
tem, etiamsi ea adscripta non sit, uti olim requirebatur; cùm concesso aliquo, vi-
deantur omnia concessa necessariò eò spectantia, *l. 2. D. De jurisd.* Uti hoc in casu,
quo necessaria est libertas ad tutelam, quæ ad munus publicum aliquo modo spe-
ctat, quo non funguntur servi. Procedet autem hoc primo, NISI PER ERRO-
REM QUASI LIBER TUTOR DATUS SIT *tex. hic & l. Si quis, 22. D. De testam.*
tut. Errantis enim nullus est consensus. Secundò, SI PURE DATUS SIT: nam
conditio, *si vel quando liber erit*, vitiabit dationem, quòd differendo talem in even-
tum videatur dare noluisse tutorem testator, *l. Si servus 21. D. De condit. instit.* † Quod
3 autem hic ait Imp. DIRECTAM tali servo competere LIBERTATEM, vide-
tur hoc statuisse contra jus anterius, quo tantum competebat fideicommissaria, uti
expressum *l. Etsi non adscripta 9. C. De fideicommiss.* Ut Cujac. *hic in Notis* dicat Justi-
4 nianum hoc ipsum fecisse invitâ Jurisprudentia. (b) † SERVO ALIENO non re-
ctè assignatur tutela testamento, nisi sub conditione, quia in eum nihil juris est te-
statori: ut dicatur hic, INUTILITER TUTOR DARI PURE. Quod acci-
piendum videtur quoad tempus præsens; nam isti dationi subest conditio, si vel
quando liber erit, *l. Si hæreditas 10. § fin. D. h. t.* ita postulante pupilli favore: & hæ-
redi incumbit ejus redemptio ac manumissio. (c)

§. *Furiosus.*

5 POsset videri minùs civile, quod hic dicitur, MINOREM, FURIOSUM ET
SIMILES POSSE DARI TUTORES TESTAMENTO, cùm mente careant,
& in suis rebus alieno indigeant auxilio. Sed malè: tum nominatio ista, ex mente
testatoris, habeat subintellectam conditionem, ubi sanæ mentis fuerint, aut morbo
6 corporali liberati, aut justæ ætatis facti, *tex. hic.* Cui nō obstat, † quod tutela sit actus
legitimus, *l. Actus 77. De R. I.* nam ea lex intelligenda de tutela legitima, non etiam
de testamentaria, quæ non spectat ad actus legitimos, cùm conditionem admittat,
possitque dari ad tempus & ex tempore certo, *ut habet hic tex.* In quo distinguitur
hæc datio ab ea, quæ fit per Magistratum, quæ non potest pendere ex eventu, sed cer-
ta esse debet quia non sit qui Magistratus factum impleat. Quod aliter se habet in
testamentaria, quâ pendente, per Magistratum providetur pupillo, substituto alio
tutore,

tutore, qui interim pupillum regat, *inf. tit.* 20. §. 1. † MULIER olim non dabatur 7
tutrix, quòd virilibus muneribus, inter quæ tutela ponitur, non fungatur. Hodie
mater & avia testamento rectè dantur, & non datæ legitimis præponuntur, si re-
nuntient beneficio S. C. Velleiani, & ad secundas nuptias non convolent; per eas
enim à tutela removerentur, *Nov.* 118. *c.* 5. *Auth. Matri C. Quando mulier tutrix &c.* quòd
præsumantur non ita ex re pupillorum rem gesturæ. (c).

Quod autem hic dicitur, CERTÆ REI VEL CAUSSÆ TUTOREM NON 8
DARI, ea ratione, QUIA TUTOR PERSONÆ, NON CAUSSÆ VEL REI
DETUR, aliqui restringunt ad res certas; quasi rei universali rectè detur tutor, in-
ducti per *l. Si tamen* 15. *D. De testam. tut.* & *l. Pupillo* 27. *D. De tut. & cur.* ubi rei Syriacæ &
Africanæ tutor dari dicitur. Verùm ea loca parum faciunt, cùm res universalis sit
& res; tutor autem tantùm detur personæ, ut patet ex definitione, §. 1. *sup. De tutelis.*
& *l. Etsi* 13. *D. De test. tut.* Nec obstant loca in contrarium allegata; quia in iis non
datur tutor primariò rebus, sed tantùm secundariò, caussante nimirum bonorum
distantia alium tutorem dari, primariò quidem personæ, quem tueatur, in conse-
quentiam autem res ipsas defendat. Et ita dicitur in *d. l.* 27. provincialium rerum,
quæ sunt pupillo, eidem tutorem dari à Præside, earum verò, quæ Romæ sunt, à
Prætore. (e).

§. Si quis filiabus.

FILIIS FILIABUSQUE DATO TUTORE ETIAM POSTHUMIS DA-
TUS CENSETUR, cùm veniant nomine liberorum primi gradus, & habean- 9
tur pro natis. §. *illud sup. De adopt.* & *l. Qui in utero D. De statu hom.* FILIIS DATUS TU-
TOR ETIAM FILIABUS DATUS CENSETUR, quòd sermo masculinus
fœmininum concipiat, licet non è contra. Nepotes liberorum nomine quidem
continentur, quòd latiùs pateat nomen illud, *l. Liberorum* 220. *D. De V. S.* uti & poste-
rorum; filiorum autem nomine non veniunt, quòd nomen hoc sit strictius. Interim
tamen & filiorum nomine continentur ex mente pronuntiantis, *l. Filii* 84. & *l. Ju-
stè* 201. *D. De V. S.* Hic autem non est necesse eos contineri, cùm alio modo iis pro-
videri possit.

ADDITIONES V. A. D.

Nu 1. in fine.) Unde non obstat regula, quòd qui in potestate est, alium in potestate sua habere nequeat, *l. Si vero* 21. *D. Ad L. Jul. de adult.* Adeò ut nec *tricenario quidem filio* (inquit Seneca *lib.* 3. *contr.* 3.) *adoptare liceat. Neque enim quisquam potest alium in manum suam recipere, qui ipse in aliena manu est.* Non, inquam, obstat, quia tutelam placuit publicum munus esse, *tex. inf. De excusat. tut. in pr.* & *l.* 2. §. 2. *D. Qui pet. tut.* In his vero, quæ ad jus publicum, id est, caussam publicam pertinent, filiusfam. non sequitur jus potestatis, quod privatum hominis & familiæ jus est, sed habetur pro patrefam. *l.* 6. *D. De off. muneris.* Non ignoro (inquit Fabius Max. ad filium Conf. apud Valer. Max. *lib.* 2. *c.* 1.) *quid patriæ venerationi debeatur, verùm publica instituta privatâ pietate potiora duco.* Quodque

ex d. l.

ex *d. l.* 21. pro regula adfertur, non nisi de eodem genere potestatis accipi debet; patriæ scilicet vel dominicæ, quæ κατ' ἐξοχὴν talis est. Moribus nostris de hoc ne quidem caussa fuerit dubitandi, cùm vix ulla ratio habeatur patriæ potestatis, saltem ad successiones & tutelas quòd attinet: ut ea illi vis non sit, quæ impediat filiumfam. dari tutorem, nec fictio aliqua hîc locum habet.

Nu. 3. in fine.) Contrà Ant. Faber contendit, directam libertatem datam videri, eamque ipso jure competere, perinde ac si servus & liber & tutor esse jussus esset: *quem vide 6. Conject. c. 16. & dissentientem* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 8. th. 2. lit.* G. Præsumit enim lex testatorem servo suo libertatem quasi mortis caussâ dedisse: ut sic non sit necesse servo, aditionem hæreditatis exspectare, priusquam fiat liber, sed statim mortuo domino censetur liber ex tacita donatione factus. Ramus *hîc*. Adde Donel. 3. *Comment. c.* 4. Tim. Fabr. *disp.* 7. *th.* 8. D. Zoes. *ad D. tit. De testam. tut. nu.* 7.

Nu. 4. in fine.) Nam in persona servi non consistit tutela, nisi sublato servitutis impedimento, qui sic incipit esse caput liberum: nec ei, qui nominatus est tutor, obesse debet, servum fuisse; quia officium & munus tutelæ dixi positum esse in fide tutoris: atqui servi fide & integritate sæpè præstant liberis hominibus. Eleganter Macrob. *lib.* 1. *Saturn. c.* XI. non fortunâ homines æstimandos ait, sed moribus. *sibi quisque dat mores*, inquit; *conditionem casus adsignat*. Deinde exemplum subjungit de Anaxilao Messenio, qui liberis suis tutorem dedit Micythum servum, quem scribit tutelam sanctè gessisse.

Nu. 7. in fine.) Nam diffidit lex de matribus, quæ vitricum induxerint, quippe quæ plerumque novis maritis non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicant. *l. Lex quæ* 22. *circa fin. C. De administ. tut.* Masuer. *in Praxi tit.* 5. *de Tut. & curat. nu.* 10. Guido Papa *decis.* 539. *nu.* 1. & 2. Ant. Faber. *in Cod. suo lib.* 2. *tit.* 21. *defin.* 2. & Ioan. Sand. *Decis. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 3. Concordat consuetudo Lovan. *art.* 26. & pleræque aliæ in Belgio. Ex Galliæ quoque moribus mater tutrix testamentaria neque satisdat, neque Velleiano Senatusc. aut secundis nuptiis renuntiat, ut tradunt Imbert. *in Enchir. iur. Gal. V. Tutela*, Boër. *ad consuet. Bitur. tit.* 1. *De statu person.* §. 6. Ioan. Papon *lib.* 15. *tit.* 5. *arresto* 3. Vt neque in Belgio ejusmodi renuntiationes usurpantur. Zyp. *Not. iur. Belg. lib.* 5. *tit. De tutorib.* Christin. *ad LL. municip. Mechlin. tit.* 19. *art.* 3. *nu.* 12. *in addit.*

Nu. 8. in fine.) Vnde eo casu divisa magis inter tutores censebitur administratio, quàm ipsum jus tutelæ, quod simplex est & indivisum. Ramus *hîc*. Verùm hanc juris Romani subtilitatem moribus hodiernis non observari notat hoc loco Vinnius, posseque tutorem vel testamento, vel à Magistratu etiam ad certam rem vel caussam dari: item ex certo tempore vel ad certum tempus, purè vel sub conditione (quod jure Romano solis parentibus permissum erat, §. 3. *h. t.*) modò ne pupillus unquam indefensus maneat. Grot. *Introduct. ad Iurispr. Holland. lib.* 1. *c.* 7. *in fine*, Argentr. *ad Consuet. Britan. art.* 474. *gl.* 2. & *art.* 475. *gl.* 5. *nu.* 4.

DE LEGITIMA ADGNATORVM TVTELA.

TITULUS XV.

QUibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

1. Sunt autem adgnati cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi à patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo: item patruus, & patrui filius, neposve ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione junguntur, adgnati non sunt, sed aliàs naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non est tibi adgnatus: & invicem tu illi eodem jure conjungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

2. Quòd autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit. quod tunc quoque accidere intelligitur, cùm is qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

3. Sed adgnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam adgnatio juris civilis nomen est. Cognationis verò jus non omnibus modis commutatur: quia *civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturália verò non utique.*

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Adgnati qui dicantur, & cur his à lege tutela deferatur.*
2. *Hodie æquè cognatis ut adgnatis defertur.*
3. *Adgnatio capitis deminutione perimitur, non perinde cognatio.*

NOn existente tutore ex testamento, vel quia nullum factum est, vel quia 1
eo facto non est designatus tutor, sive is qui datus mortuus fuerit, locus est LEGITIMÆ tutelæ, quæ per L.XII. Tabb. defertur ADGNATIS, quales hîc describuntur esse COGNATI PER VIRILIS SEXUS COGNATIONEM CONJUNCTI. Cujus ratio est, quòd eadem Lex tantùm eos vocet ad successionem, qui, cùm commodum sentiant, [illegible] eos etiam subire onus tutelæ: cùm [illegible] qui [illegible] itur, onus autem reijcit, *tex. inf. De* [illegible] tamen sit habilis: nam inhabilis [illegible] tutelam, *l.* 1. D. *De leg. tut.* (2) COGN[illegible] PERSONAS CONJUN-

GUN-

GUNTUR, ut non defertur fucceffio, ita nec deferendũ onus tutelæ, cùm qui com-
2 modum non fentit, non debeat cogi [illegible] onus. †Hodie ut inter cognatos & ad-
gnatos [illegible] eft differentia [illegible] admiffis utrifque indifferenter [illegible] gra-
dium prærogativa, ita et tutela deferenda, *Auth. [illegible] C. De legit. tutor.* ex ratione
fupradicta, nifi repugnet ætas aut fexus. (b)

§. Sed adgnationis.

DAtur hîc inter adgnationem & cognationem ea differentia, quòd ADGNA-
3 TIO OMNI CAPITIS DEMINUTIONE PLERUMQUE PERIMI-
TUR, NON ETIAM COGNATIO. Ratio eft, quòd illa fit juris civilis, hæc na-
turalis. Civilis, autem ratio civilia jura corrumpere poteft, non etiam naturalia,
tex. hîc & l. Nihil 55. De R. I. Dicitur PLERUMQUE, quia hodie, emancipatione
legitimâ, quæ fiebat per venditiones & manumi[illegible] fublata per conftitutiones
An[illegible] & [illegible] in *l. penult. & ult. C. De [illegible]* [illegible] fratres &
eorum liberi ad legitimam fucceffionem & tutelam [illegible] vocentur, *l. fin. C. De*
legit. hæred. l. Ne lucrum C. De curat. furiof.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, *D. De legit. tutorib.*) Ratio hæc deferendæ tutelæ legitimæ difplicuit
Soloni Legislatori Athenienfium, qui fancivit, ne is tutor fieret, [illegible]
[illegible] quipupillorum futurus effet hæres, tefte Diog.
Laertio. Optimâ quoque ratione, ne qua forte fraus aut dolus pupillo fieret ab adg-
nato, aut alio tutore, ex pupilli morte maximum commodum, id eft hæreditatem
fucceffionemque fperante. Alex. ab Alex. [illegible] *lib. 6. c.* [illegible] *Gudelin.* *Synag.*
Regn. [illegible] c. 7. [illegible] 11. Charondas verò Le[illegible] Thuriorum medium viam fecutus
eft. Nam curam bonorum man[illegible] [illegible] eorum verò maternis parenti-
bus, ut fcribit Diodorus. [illegible] malè ominari de eo, qui proxi-
mum fanguinis locum tenet [illegible] erga pupillum. Præterea
leges aliâ ratione illi periculo occurrunt: quia educatio pupillorum committitur
illis, à quibus nihil periculi fit, qua de re [illegible] eft in D. ac Cod.

Nu. 2. in fine.) Quod jus etiam moribus obtinet hodiernis, utique quoad
fucceffionem, fub[illegible] diſcrimine inter adgnatos & cognatos. Nam ad delationem
tutelæ legitimæ quod attinet, ea quoque hodie defertur æquè cognatis atque ad-
gnatis: non tam ipfo jure, quam decreto Magiftratus: ac propterea Tit. ac tutelæ
l. ejus apud nos vix ufum effe, fcribit Arn. Vinnius *ad §. ult. h. t.* Quod tamen
commode accipiendum effe puto; quamvis enim *fup. ad Tit. 13.* dixerim, tute-
lam omnem hodie videri dativam, quia officio Magiftratus pupillaris incumbat,
providere pupillis de tutoribus vel curatoribus, & dècernere adminiftrationem,
Bart. [illegible] D. De legit. tutorib. non tamen propterea definet effe aut dici
tutela teftamentaria aut legitima, vel etiam legitimi tutores illi, quibus lex muni-
cipalis vel confuetudo tutelam defert; quin fi agnati vel cognati, quibus defertur
hæreditas,

hæreditas,& per consequens tutela,cum aliis concurrant, & idonei sint ad id muneris,meritò præferri debeant. Sic & matri, quæ tutrix est legitima suorum liberorum, *Auth. Matri & aviæ C. Quando mul. tut. officio fungi pot.* dicitur eadem tutela dari seu decerni,nec per consuetudinem fit dativa. Chass. *ad consuet. Burg. tit. 6. §. 6. in verb. Et prendra la tutelle nu. 1. & seq.* Imbert. *in Enchir. V. Tutela.*

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

TITULUS XVI.

EST autem capitis deminutio prioris status mutatio. Eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, (quam quidam mediam vocant) aut minima.

1. Maxima capitis deminutio est, cùm aliquis simul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis ut ingratis erga patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venumdari passi sunt.

2. Minor sive media capitis deminutio est, cùm civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui aquâ & igni interdictum fuerit: vel ei, qui in insulam deportatus est.

3. Minima capitis deminutio est, cùm civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit his, qui cùm sui juris fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contra, veluti si filiusfamilias à patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.

4. Servus autem manumissus, capite non minuitur: *quia nullum caput habuit.*

5. Quibus autem dignitas magis, quàm status permutatur, capite non minuuntur: & ideo à Senatu motos capite non minui constat.

6. Quod autem dictum est, manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat; manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio interveniat, jus quoque cognationis perit, ut puta servitute alicujus cognati: & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

7. Cùm autem ad adgnatos tutela pertinet, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantùm, qui proximiore gradu sunt, vel, si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes pertinet: veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

COM-

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Capitis deminutio quid.*
2. *Est triplex, maxima, minor seu media, & minima.*
3. *Ius cognationis quatenus capitis deminutione tolli dicatur.*

1 QUia suprà dictum, adgnationis jus plerumque capitis deminutione tolli, ideò de ea hic rectè subjungitur describiturque esse PRIORIS STATUS MUTATIO. CAPUT enim denotat jus, quod quis in privato statu obtinet, qui in tribus consistit, scilicet Libertate, Civitate, Familia,
2 † ut triplex sit capitis deminutio, juxta illud Ausonii:

Triplex libertas, capitisque minutio triplex:

MAXIMA, qua libertas amittitur, simulque & civitas, & familia, quæ salvæ esse nequeunt, libertate ademptâ; quod quibus modis contingat dictum suprà *Tit.* 3.(a) MEDIA sive MINOR, quâ, salvâ libertate, tollitur civitas, & aliquis fit peregrinus, idque per aquæ & ignis interdictionem, & quæ in hujus locum successit per deportationem: MINIMA, quâ, salvâ libertate & civitate, mutatur status hominis, quoad familiam: QUOD ACCIDIT IIS, QUI, CUM SUI JURIS FUERINT, COEPERUNT ALIENO JURI SUBJECTI ESSE; vel etiam è contrario, SI FILIUSFAM. à PATRE EMANCIPETUR, ut hic subjicit Imp. Fortè inspecto jure pristino, quo, uti dictum suprà, emancipatio continebat imaginariam servitutis formam, quæ cùm sit hodie sublata, non potest dici minuere caput. Cujac. *ad Vlp tit* 10. Govean. 1. *Lect. Var. c.* 26. Ex quibus patet, servum manumissum non posse dici capite minui, quod ante non habuit, & jam adquirit: ut nec Senatu motum, cujus dignitas potiùs mutatur, aut æstimatio minuitur, quàm status, *l.* 3 *in fine & l.* 5. *D. De capite minutis.*

§. *Quod autem.*

3 QUod hic dicitur, cognationis jus tolli maximâ & mediâ capitis deminutione, videtur repugnare ei, quod dictum Tit. proximo, ea quæ sunt juris naturæ non tolli per civile: est autem cognatio juris naturæ. Sed dicendum, hunc locum accipiendum esse tantùm de juribus, quæ ratione cognationis competunt, ex indulgentia juris civilis; unde & per illud tolluntur.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. ibi, dictum sup. *Tit.* 3.) Quos inter est & crimen liberti ingrati erga patronum, *tex. hic & l.* 2. *C. De libert. & eor. lib.* Qua de re D. Ambrosii, *lib. De Iacob & vita beata*, hæc verba sunt: *Ita libertatem accepisti, ut meminisse manumissoris tui debeas, ut patrono tuo noveris legitimum obsequium deferendum, ne ab ingrato revocetur*

vocetur libertus. Scribit autem Valer. Max. *lib. 2. c. 6.* hoc jus revocandi libertos ingratos in servitutem fluxisse ab instituto Athenarum, & patronum uti solitum his ferè verbis: *Supersedeo te habere civem, tanti muneris impium æstimatorem: nec adduci possum, ut credam urbi utilem, quem domi scelestum cerno. Abi igitur & esto servus, quoniam esse nescisti.* Græci ἀποστασίου δίκην vocant, quæ patronis adversus libertos deficientes competebat: quâ actione si vincerentur liberti à patronis, in ἀναγκαῖα conjiciebantur, ut servi. Vide Harpocrat. in dict. ἀποστασίου, & dict. ἀναγκαῖον.

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

TITULUS XVII.

Ex eadem Lege duodecim Tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos, liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quòd hæreditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere: crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: cùm & adgnatos, quos ad hæreditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jusserit: quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideò autem diximus, *plerumque,* quia si à fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hæreditatem vocatur, cùm alius sit tutor.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Tutela hæc qualiter legitima esse dicatur.*
2. *Qui sentit commodum successionis debet & sentire onus tutelæ.*

Propriè legitima tutela est adgnatorum, quòd eorum Lex XII. Tabb. nominatim mentionem faciat. Per interpretationem tamen inductum, ut patronus 1
liberti sui impuberis tutor esset, quòd is, si non verbis, mente tamen *d. l.* contineatur; nempe PLERUMQUE UBI SUCCESSIONIS EST EMOLUMENTUM, IBI ET TUTELÆ ONUS ESSE DEBET. Sentit autem commodum successionis sui liberti, *inf. De success. libert.* & *tex. hic.* † Ubi additur PLERUM- 2
QUE, ratione fæminarum, quæ licet ex manumissione consequantur jus successionis,

cessionis, non tamen subeunt onus tutelæ, propter imbecillitatem, & quia virile est munus tutela, *l. 1. C. Quando mul. tut. off. fungi potest.* Ideo autem hic tantùm fit mentio libertorum, non etiam libertarum, quòd in harum bonis non esset olim jus patronis. Ulp. *in Frag. tit. fin.* Verùm hoc postea correctum, ut patet *ex d. tit. De succes. libert.*

ADDITIONES V. A. D.

Tit. hujus de legitima patronorum tutela hodie usus non est, quia neque patronatus jus, à quò illa pendet, superest: nisi per indirectum, domino scil. directo vasallorum suorum tutelam suscipiente. Ex. gr. Moritur vasallus, relicto filio impubere, nullis existentibus adgnatis, qui in feudum succedere possint; imò etsi impubes habeat adgnatos, successionis capaces, de jure Saxon. tunc enim, exemplo hujus legitimæ patron. tutelæ, tutela pupilli ad dominum feudi, ad quem feudum reversurum est, pertinere videtur, *arg. c. un. De success. fratr. 2. F. 11.* Schrader. *ad h. t. nu. 9. & 10.* Sic & à dominis jurisdictionem habentibus homines proprii, ut vocant, tutores accipiunt.

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

TITULUS XVIII.

EXemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps, impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Tutela hæc cur dicatur legitima.*
2. *Emancipare contractâ fiduciâ quid sit.*

1. NOn est hæc species tutelæ legitimæ, cùm nec verbis Legis XII. Tabb. contineatur, nec mente. Neque enim sicut patronus liberti, ita filii emancipati pater emancipator est hæres, cùm nec Lex XII. Tabb. eum vocet, nec jure adgnationis eam consequi valeat, quippe jure isto per emancipationem sublato, unde interpretatione induci non potuit. Dicitur tamen legitima, exemplo tutelæ patronorum, propter similitudinem manumissionis, & emancipationis,

per

per quam emancipator consequebatur successionem emancipati, si eâ lege emancipasset filium, id est, imaginariè vendidisset, ut remanciparetur, quam legem sequebatur jus succedendi. Et hoc olim dicebant, emancipare contractâ fiduciâ: ut talis parens non tam legitimus quàm fiduciarius esset dicendus tutor; quo modo & in *l. 3. in fine D. De legit. tut.* dicitur legitimi tutoris vicem sustinere. Legitimi tamen appellationem usu obtinuit, præcipuè hodie, quando emancipatio semper censetur factâ contractâ fiduciâ, *§. fin. inf. De success. agnat.* etiamsi non fiat sub lege remancipandi.

ADDITIONES V. A. D.

Hodie parentes indistinctè liberorum suorum legitimi sunt tutores, seu administratores, nullâ vel patriæ potestatis vel emancipationis habitâ ratione. Neque tam habere tutelam dicuntur, quàm custodiam nobilem seu civicam (Gallicè *la garde noble, oú bourgeoise*) faciuntque fructus suos. Bucherel. *ad §. Sed emancipatio sup. Quib. mod. pat. potestas sol.*

DE FIDVCIARIA TVTELA.

TITVLVS XIX.

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. Nam si pater filium & filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps, impuberes manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi ejus virilis sexus existant, fiduciarii tutores vel fratris, vel sororis efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset à vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis, quod nostra Constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Tutela hæc fratrum cur dicta fiduciaria.*
2. *Et quid de ea, quâ pater filij sui ab avo emancipati fit tutor.*
3. *Quâ ætate hi ad tutelam vocentur.*

1 FIDUCIARIAM tutelam propriè ad patrem pertinere emancipantem contractâ fiduciâ, dictum est *Tit. superiori*: hîc alteriùs FIDUCIARIÆ TUTELÆ fit mentio, QUA FRATRIBUS COMMITTITUR TUTELA FRATRIS EMANCIPATI, AUT LIBERORUM EJUS. Quæ non potest dici talis ab eadem contracta fiducia, cùm hæc res ad fratres non pertinuerit, quorum non est emancipare fratrem, quem in potestate non habent. Unde non malè videtur aliquibus, hanc ita dictam, quòd sit fiducia eos fore diligentes fratris sui custodes,
2 ejusque bona curaturos cum fide, propter jus sanguinis.† Non solùm autem frater fratris sui emancipati tutelam hanc consequitur, sed & pater filii sui ab avo, id est à patre suo, emancipati, ut ex hoc textu patet. De quo licet dubitent quidam, tamen confirmant exempla à Theophilo hîc tradita: & facit eadem majorque fiducia, quæ eam caussat fratribus concedi; & ratio, quòd ejusmodi pater non possit dici tutor legitimus, uti nec possunt dici fratres. Ubi Imp. rationem addit, quòd non recidisset talis frater in fratris sui potestatem. Quæ ratio nec quoad patrem est sufficiens; nam talis emancipatus redisset in patris sui potestatem, si ab alio non fuisset emancipatus: nec quoad fratres, qui ejus habuissent legitimam tutelam tamquam adgnati proximi. Verùm hac de re multum differere est inutile, cùm hodie fratres etiam emancipati ut succedunt fratri suo, ita legitimam ejus nanciscantur tutelam, *l. Frater* 4. *C. De legit. tutorib.*

§. *Ita tamen.*

3 ITA tamen hi ad tutelam vocantur, SI PERFECTÆ ÆTATIS SUNT. Hujus ratio patet ex *l. fin. C. De legit. tut.* quòd indecens sit, sub tutela constitui & tutorem esse. Quare legitimi & dativi tutores non nominantur minores XXV. annis, ut hodie excusatione opus non habeant, §. *item major* 13. *inf. tit.* 25. Testamento tamen tutor nominari potest minor, licet ad tutelam admittatur ante perfectam ætatem, *uti dictum sup. Qui testam. tutores dari poss.*

DE ATTILIANO TUTORE, ET EO, QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

TITULUS XX.

SI cui nullus omninò tutor fuerat, ei dabatur, in urbe quidem à Prætore urbano, & majore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Attilia; in provinciis verò à Præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

1. Sed & si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat, quamdiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat, quamdiu ex testamento nemo hæres existebat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat, aut dies venerat, aut hæres extiterat.

2. Ab

2. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat: nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primò Consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde Prætores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus, neque de cautione à tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cavebatur.

4. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem Præfectus urbi, vel Prætor secundùm suam jurisdictionem, in provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores crearent, vel Magistratus jussu Præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

5. Nos autem per Constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec exspectatâ jussione Præsidum, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, Defensores civitatum, unà cum ejusdem civitatis religiosissimo Antistite, vel alias publicas personas, id est, Magistratus vel Judicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare: legitimâ cautelâ secundùm ejusdem Constitutionis normam præstandâ, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

6. Impuberes autem in tutela esse naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur.

7. Cùm ergò pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Tutoris datio an sit imperij, vel jurisdictionis.*
2. *A quo Magistratu tutor detur.*
3. *Tutela dativa quando locum habeat.*
4. *Tutore testamentario, qui gerere tutelam cœperat, mortuo, an dativo, an verò legitimo sit locus.*
5. *Tutor dandus idoneus.*
6. *Petendus est tutor, & qui eum petant dari.*
7. *Actio tutelæ directa & contraria cui & ad quid detur.*

DE tutore per Magistratum dando hîc agitur, qui communiter venit nomine DATIVI.

1 Quæritur, an datio ista sit jurisdictionis, an imperii. Mixti imperii eam veluti esse Glossa *in l. Muto 6. §. tutoris D. De tutelis.* Alii modò imperii esse, modò jurisdictionis. Verius est, neque jurisdictionis esse, neque imperii, sed permissio-

nis tantùm, cum his solùm competat, quibus Senatusconsultum aut Princeps nominatim id juris dedit. *d.l.6.§.tuteris.* Nec obstat. *l.1.D, De iurisd.* ubi dicitur spectare ad jus dicentis officium; cùm & alia, quàm quæ sunt imperij aut jurisdictionis, complectatur ejus officium. Nihil facit, quòd mandari nequeat, *l. Nec mandante 8. D. De tutorib. & curat. datis*; hoc enim in ijs obtinet, quæ speciali jure data sunt, non etiam quæ magistratus jure competunt. (a)

2 Variatum autem hac in re olim: nam ex LEGE ATTILIA PRÆTORES in Urbe non habentibus tutorem de eo providebant, cum majori parte TRIBUNORUM PLEBIS; in provincijs PRÆSIDES, ex *L.* IULIA TITIA. Postea CONSULES, & deinde etiam PRÆTORES, dare tutorem cœperunt. Inde usus obtinuit, ut PRÆFECTUS URBI vel PRÆTOR daret in Urbe; in provincijs autem PRÆSIDES vel MAGISTRATUS, jussu præsidum. Denique Iustinianus statuit, ut, SI PUPILLI FACULTATES NON EXCEDANT QUINGENTOS SOLIDOS, id est aureos valentes viginti quinque denarios, DEFENSORES civitatum cum EPISCOPO, aut alijs publicis personis, aut MAGISTRATUS, non exspectato jussu Præsidis, providerent minoribus de tutore & curatore; aliàs id muneris incumberet PRÆSIDIBUS, §. *nos autem inf. eod.* ubi meminit imp. Constitutionis, quam aliqui negant haberi in nostro Cod. cùm habeatur in *l. Sancimus 30. C. De Episcopali aud.* Ratio diversitatis est, quòd quando sunt magnæ facultates pupilli, cautiùs sit ei providendum à majori auctoritate, ne facilè ei præjudiciũ generetur, & quòd faciliùs tum ferre possit expensas pupillus, quæ coram Præside sunt faciendæ, non etiam quando modicæ sunt facultates. (b)

3 Est autem locus huic tutelæ, QUANDO NEC TESTAMENTO EST DATUS, NEC LEGITIMUS SUPEREST IDONEUS. Quod tamen non est perpetuum; nam & aliquot casibus, legitimo existente, Prætor nihilominus tutorem dat: veluti si dati testamento administratio sit suspensa, propter conditionem, aut quia jacet hæreditas, aut tutor captus, §. 1. 2. 3. *h. t.* Neque enim aliàs legitimo locus est quàm si nulla testamentarij spes superfit *l. Si quis 12. in princ. D. De. Testam. tut.* Nam cùm sit actus legitimus, non fert diem aut conditionem, *l. Actus. 77. D. De R. I.*

4 Si datus testamento esse cœperit tutor, & mortuus fuerit in tutela, quæritur, An dativo, an legitimo sit dandus locus. Cujac. *hic in notis* dativo vult esse locum, propterea quòd non aliàs legitimus admittatur, quàm si nominatus decesserit tempore mortis, per *d. l. 11. §. penult.* Verùm locus iste dicit, testamentario mortuo ad legitimum redire tutelam, non distinguendo inter tempus mortis: ut magis improbet opinionem Cujacij, quàm probet, & cum indistinctè loquatur, sit accipiendus indistinctè, legitimusque eo casu admittendus. Quod & confirmat *l. Intestato. 6. in fine D. De legit. tutorib.* ubi tutore testamentario mortuo, filio impubere adhuc manente, revertitur tutela ad legitimum. Aliud dicendum foret, tutore remoto per Iudicem, aut excusato, *d. l. 11. §. 1 & 2.* quia cùm removeatur per judicem, aut excusetur, per eundem alius substituendus; ejus enim est substituere, cujus est distituere, vel quia per excusationem aut remotionem non omnino cessent

nò cessent reliquæ testamentariæ tutelæ. † DANDUS autem TUTOR IDONEUS ÆTATE, QUALITATE, MORIBUS, qui non ambiverit tutelam, nec seipsum ingesserit: nam hic suspectus esset, ut & qui judicio patris tacitè vel expressè rejectus est, *l. Scire oportet* 21. §. 2. *& fin. D. De tut. datis*. † PETENDUS etiam, ut sciat Magistratus, cui & quando dare debeat. Petere quidam coguntur, uti mater, liberti: aliàs illa damnum patitur legitimæ hæreditatis, propter neglectum officium pietatis, quâ liberos prosequi debet; hi puniuntur per Præsidem, quia contra reverentiam patrono debitam egerint, *l. 1. §. 1. D. Qui petant tutores vel curat.* Cognatis & affinibus liberum quidem est tutorem petere, *d. l. 2. in princ.* hæreditate tamen impuberis, ad quam ex testamento aut ab intestato veniunt, indignos se faciunt, si intra annum petere neglexerint, *l. Sciant* 10. *C. De legit. hæredib.* Non petere intelligitur, non tantùm qui omninò non petit, sed & qui non idoneum petit, *d. §. 1.* Paria enim sunt, non agere, & malè agere. Curatores petendi necessitas nulli incumbit, cùm ipsi minores possint eos sibi petere, *l. 6. C. d. t.* & inviti curatores non accipiant, ut dicitur *inf. tit. 23.* 5 6

§. *Impuberes autem.*

TUTELÆ JUDICIUM DATUR PUPILLO IN TUTOREM, VEL EJUS HÆREDEM, à quo postulat rationum tutelæ redditionem, ut iis excussis, videatur, quantum pupillo tutorem præstare, aut reputare pensareve oporteat, ex bona fide: est enim tutela inter bonæ fidei judicia. Datur ad hoc actio directa quasi ex contractu, *inf. lib. 3. tit. 20.* in quam regulariter venit dolus, lata culpa & levis, *l. 1. & passim D. De tut. & ration. distr.* Datur & contraria tutori, *C. Arbitrium tutelæ & De contrario jud. tut.* quâ refundi sibi petat, quod nomine tutelæ quovis modo abest, ne officium suum tutori sit damnosum. Non autem procedit hoc judicium nisi finitâ tutelâ, *l. 4. D. De tutelæ & ration. distrah.* Ratio videtur esse posita in eo, quòd non debeat posci ratio administrationis, in qua quis perseverat, *l. Si tutor 9. §. & generaliter D. eod. De tut. & rat. distr.* Quod & in curatore videtur dicendum, per *l. 2. C. De administ. tut.* & *l. Actus sui* 19. *D. eod. tit.* ex eadem ratione. Quod accipe de generali ratione curæ: secus, si de re certa agatur, ne obstet *text. in l. Cum curatore* 26. *D. d. t.* & *in l. Si cum* 16. *§. fin. D. De tut. & rat. distrah.* quia quoad certam speciem non est tam immatura & intempestiva actio, durante administratione. Cujac. 17. *Obs. c. 7.* In quo distinguitur cura à tutela, quæ semper est generalis. Moribus receptum, singulis annis reddi rationes, ut faciliùs de fide tutoris constet, & pupillo consuli possit, si res minùs ex fide geri videatur, *Clem. 2. §. Ut autem De relig. domib.* (c) 7

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine) Aliàs mirè variant in hujus rei explicatione Dd. teste Arn. Vinnio *tract. de jurisdict. c. 5. num. 3.* Vide Coras. 5. *Miscell. c. 24.* Cujac. 7. *Obs. 21.* Donel. 7. *Comment. c. 2.* Fachin. 12. *Contr. 6. ult.* Bronch. *cent. 1. assert. 19.*

Bachov.

Bachov.*ad Treutl.vol.2.disp.8.lit.E. & ad Inst.h. t.* Moribus hujus sæculi jus dandi tutores penes quemlibet est magistratum municipalem, sine admonitione superiorum. Busf.*ad l.6.D.De tutel.alleg.*Bart.*in l.1.De tutorib.vel curat dat.*ubi ait, tutores & curatores dari hodie à judicibus civitatum. Quod & de generali Franciæ consuetudine testatur Rebuff.*De sent.provisionalib.art.3.gl.2.nu.12.*post Ioan. Berber. *in suo Viatorio Iur.p.2 tit.De tutelis qu.2.* Vnde tutoris dationem competere hodie non vi legis, sed jurisdictionis ordinariæ, notant hîc Interpp. Mynf.*ad §.nos autem nu.11.* Vult:*nu.10.*

Nu.2.in fine.) Hodie moribus multorum locorum, quod ad delationem ac dationem tutela attinet, parum à jure Romano recessum esse scribit D.Gudel.*De Iure noviss.lib.1.c.18.in fine:* eo excepto, quòd non Præfectus urbi, non Prætor, neque Præses aut Episcopus pupillis tutores dent, sed, mutata Reip. forma, quilibet Magistratus ordinarius loci, etiam municipalis, vel quibus id muneris jure sui magistratus competit. Receptum enim est plerisque locis, ut certus & peculiaris quidam sit Magistratus, quem vocant pupillarem: & qui Magistratum illum constituunt, Magistri dicuntur pupillares, seu pupillorum præfecti, provisores & tutores supremi (Græcè ὀρφανισταὶ) qui omnibus omninò tutelis præsunt, quantæcumque sint pupillorum facultates, & proximis defuncti adgnatis cognatisve munus onusque tutelæ vel ipsi deferunt, vel ex nominatis sibique præsentatis, prævià inquisitione, decernunt ac deputant tutorem aliquem. Vt ecce Lovanij, altero conjugum præmortuo, relictis liberis impuberibus ac minorennibus, vel fatuis, mutis, mente captis, si tutor testamentarius non sit, nec legitimus (quales ibi soli habentur pater & mater, avius & avia, *art.38. Ordinat. Cameræ pupil.*) nominat superstes sex viros liberis sanguine conjunctiores, tres scil. ex prædefuncti, & tres ex superstitis latere, hisque deficientibus alios quatuor: ex quibus Magistri pupillares adsumunt duos aut tres, *art.32.d.Ordinat.* Vtroque verò parente decedente, tum proximis consanguineis id oneris incumbit: teneanturque intra quindecim dies, ubi constiterit de morte, docere de legitimè constitutis tutoribus vel curatoribus; horumque defectu nominant & sistunt præfectis pupillorum, ut antè, sex tum adgnatos tum cognatos, ut ex illis bini tutores deligantur, unus paternæ, alter maternæ stirpis, vel ex omnibus junctim unicus tantùm, prout conditio & negotia domus mortuariæ ferent, *art.36.* Exacto insuper juramento tum à superstite è conjugibus, tum à consanguineis pupillorum, quòd in ejusmodi nominatione magis idoneos & gerendæ tutelæ aptiores elegerint ac præsentârint, *art.37.* Si nemo cognatorum aut adfinium extet, jus, onusque denuntiandi, nominandi ac præsentandi tutores devolvitur ad famulos, familiamque, ac familiares, vicinosque defuncti, *art.40.* Similis forma creandorum tutorum vel curatorum alibi observatur; ut Mechliniæ *tit.19.art.5.& seqq.* Antverpiæ.*tit.43.art.25.& 36.*& alibi passim, deque Hollandiæ suæ moribus tradit Arn.Vinnius *ad §.ult.sup.De legit. agnat. tut.* Concordant & Galliæ, teste Masuerio, *in Praxi sua forensi tit. 5. De tut. & curat. nu.17.* Imbert.*in Enchir.iur.Gall.V.Tutela in pr.*& Rebuff.*Tract.de Sent. provision, art. 3.gl.2.nu.6.*

In fine

In fine Tit.) idque coram supremis tutoribus seu Magistris pupillorum, adgnatis, cognatis &c. vel ad minùs singulis bienniis, prout leges alibi requirunt Damhoud. *De patroc. pupill. & minor. tit. 2. tomo* 1. *nu.* 12. & 16. Moller. 1. *Semestr. c.* 8. *nu.* 4. Berlich. *Conclus. pract. p.* 2. *concl.* 12. Qua de re & leges politicæ sunt in Imperio, Caroli V. an. 1548. & Rudolphi II. an. 1577. art. 32. Quo verò pacto reddendæ edendæque sint rationes, docet idem Damhoud. *de Tract. tit.* 2. *De tutorum & curat. ratione*, Molin. *de consuet. Paris. tit.* 1. §. 9. *Gl.* 6. *nu.* 16. & *seqq.* Ant. Fab. *in Cod. suo lib.* 5. *tit.* 31. *defin.* 2. & Christin. *ad LL. Mechlin. tit.* 19. *art.* 13.

DE AVCTORITATE TVTORVM.

TITULUS XXI.

AUctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria: ut ecce, si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas: quòd si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem verò non aliter, quàm cum tutoris auctoritate. Vnde in his caussis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur.

1. Neque tamen hæreditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hæreditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate: quamvis illis lucrosa sit, nec ullum damnum habeat.

2. Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus verò, vel per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

3. Si inter tutorem pupillumque judicio agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non prætorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum ejus datur: quo curatore interveniente, judicium peragitur, & eo peracto, curator esse desinit.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Tutoris officium in quo consistat.*
2. *Auctoritas, & auctorem fieri quid.*

3. *Adire*

3. *Auctoritas illa quando necessaria pupillo.*
4. *Adire hæreditatem sine tutore non potest.*
5. *Tutore auctore obligatur etiam civiliter.*
6. *Sine tutore an obligetur naturaliter.*
7. *Auctoritas à tutore quando interponenda.*
8. *Tutor in rem suam auctor pupillo fieri non potest.*

1 TUTORIS MUNUS PRÆCIPUUM CONSISTIT IN ADMINISTRATIONE TUTELÆ: quæ statim ab eo suscipienda, ne per moram quid accidat detrimenti rebus pupilli, quod tutori imputaretur, si justa ei non fuerit excusatio, *l.8.C.De administ.tut.* Hæc versatur in ijs, quæ ad pupillum tuendum & illius res benè gerendas, sive in judicio, sive extra judicium, pertinent.
2 † Ejus bona pars est AUCTORITAS, quæ hic sumitur pro APPROBATIONE EIUS, QUOD AGITUR CUM PUPILLO, uti patet *ex l.3.D.h.t.* ubi dicitur, AUCTOREM FIERI NIHIL ALIUD ESSE, QUAM APPROBARE ID, QUOD AGITUR. Cujus eavis est, ut quod gestum est ratum sit, sive agatur de obligando pupillum, sive de alienando res ejus, quarum permissa est alienatio, *l. Impuberes 13. & l.Inter 20.D. eod.* quatenus tamen alienatio non est earum rerum, quæ decretum desiderant, qua de re pleniùs *D.De reb.qui sub. tut. & Cod. De reb. minor* Sive loquatur pupillus, sive taceat, *d.l.* 13. nam & tacenti accommodatur auctoreas, *l.Muto 6.in pr.*D.*De tutel.*Quòd si tutori r ecuset auctor fieri, non videtur cognitus, *l.1.§.fin.*D.*h.t.* sive expediat, sive non expediat; nam eo casu pupillus jacturam, si quam patitur, consequetur judicio tutelæ, *l.Si tutor* 17.D.*eod.* Sufficit autem unius ex pluribus auctoritas, *l.4.& 5.in pr.*D.*eod.* si ex rebus vel negotijs tutela non fuerit divisa: aliàs singulorum auctoritas sua in parte aut regione erit necessaria.(a)

3 Dicta de auctoritate interponenda obtinent, quando imminet pupillo præjucium, ut quando de eo obligando agitur, aut re ejus alienanda. Nam si pupilli agatur compendium, veluti in acceptando donatum, in stipulando, & similibus, non est opus auctoritate vel consensu tutoris, *text.hic*; ne inventa in compendium operentur dispendium. ET placuit, MELIOREM quidem SUAM CONDITIONEM LICERE PUPILLIS FACERE, ETIAM SINE TUTORIS AUCTORITATE, DETERIOREM verò non ALITER QUAM CUM TUTORIS AUCTORITATE. Hinc eò extensus pupilli favor, ut inito ab eo contractu oneroso, mutuam obligationem continente, alteram quidem sibi obliget, ipse autem vicissim non obligetur, *tex.hic in unc*, claudicante nimirum hoc in casu contractu: quod sibi imputet, qui cum pupillo contraxit, sciens aut scire debens, legibus non permissum obligari pupillos sine tutore, *l.Iulianus 13.§.si quis a pupillo* D.*De action.empti.& vend.*

§.Neque tamen.

4 QVod dictum, pupillum rem suam meliorem facere posse sine auctore tutore, exceptionem patitur in hæreditatis aditione, quæ est inefficax, si tutor non fuerit auctor, Ratio est, quia licet primâ facie videatur lucrosa hæreditas, non raró tamen

tamen fit, ut contineat æs alienum latens, cui ne adeundo se temerè obstringeret pupillus, lex provisum voluit. Nec facit, quòd restitui possit pupillus, si inveniatur læsus; cùm præstet pupillo rem servari integram, quàm post caussam vulneratam fortè serum remedium quærere, *l. fin. C. In quib. caus. in integ. rest. non est nec.* (b)

Tutore itaque auctore obligatur pupillus etiam civiliter, ut actio in eum intentari possit, *D. & C. Quando ex facto tutoris vel curat.* Sine tutore autem actus non tenet, nec ipse obligatur saltem civiliter. 5

Quæritur, An naturaliter? Sunt, qui eum tum demùm obligari velint, quando factus est locupletior; quòd nec in pupillo sit ferendum, ut cum aliena jactura locupletur: quo casu etiam utili civili actione, ex rescripto D. Pii, conveniri poterit, *l. 3. D. Commod.* non etiam si non sit locupletior, per *l. Quod pupillus 41. D. De condict. indeb.* & *l. Pupillus 50. D. De oblig. & act. & aliis*, quæ indicare videntur, eum ne quidem naturaliter teneri. Contrarium tamen probabile, cùm naturalis obligatio oriatur ex consensu, quem & pupillus habere potest; qui infantiâ major sponsalia contrahit, & ex delicto punitur. Et facit eam in rem *l. 1. D. De novat.* ubi per pupillum fit novatio; quæ non procedit, nisi substitutâ aliâ obligatione, saltem naturali. Facit & tex. *in l. fin. D. De jurejur.* ubi nomine pupilli interveniens fidejussor tenetur, qui teneri nequit, nisi principali saltem naturaliter obligato, *ut dicetur inf. De fidejuss.* Est tamen fatendum, non esse tam efficacem hanc obligationem, ut soluti per pupillum condictionem impediat, *d. l. 41.* ex eo, quòd obligatio ista proficiscatur ex consensu debiliore. (c) 6

§. *Tutor autem.*

NOn satis est, tutorem auctorem esse, nisi IN IPSO NEGOTIO PRÆSENS, id est in præsenti, dum negotium cum pupillo geritur, re sufficienter inspectâ, AUCTOR FIAT, *l. 1. in fine D. h. t.* Ipsum negotium interpretamur, non tantùm quando geritur, sed & statim ut perfectum est, *l. Si quis 25. §. jussum D. De acq. hered.* cùm quod fit statim perfecto negotio, in præsenti censeatur fieri, *l. 1. in fine D. De solut.* (d) Antecedens, aut subsecuta approbatio, aut per epistolam nuntiumve interposita, nullius est momenti, propter fraudem, quæ posset contingere, *l. 9. §. penult. D. h. t.* Si tutor auctor fieri recuset, non videtur posse cogi, *l. 1. in fine D. eod.* non tantùm si non expediat, de quo non est dubitandum, verùm & si expediat: nam si pupillus quam jacturam patiatur, eam consequetur tutelæ judicio, *l. Si tutor 17. D. eod.* 7

§. *Si inter tutorem.*

RAtio hujus est, NE IPSE TUTOR IN REM SUAM AUCTOR FIAT PUPILLO, idemque sustineat partes actoris & rei. Ut rectè in ejus locum detur curator in litem, qui eâ peractâ curator esse desinat. Procedit autem regula, *Non posse tutorem esse auctorem pupillo in rem suam*, quando hoc principaliter agitur, non etiam si per consequentiam ea res tutorem concernat: veluti si agatur de adeunda hæreditate tutori obligata, rectè auctor fit pupillo tutor, *l. 1. D. h. t.* (e) 8

ADDITIONES V. A. D.

Nu.2. in fine.) Observa autem hanc tutorum auctoritatem versari potissimùm circa ea, quæ pupillus ipse gerit, ne quid inde detrimenti accipiat, & non tam esse administrationis, quàm personæ: id est tutor non ideo dicitur auctor, quia rerum pupilli administrationem habeat, sed quia jus habet in personam pupilli. Estque hæc vis illa ac potestas, quam tutores habent exercentque in caput liberum, ad tuendum eum*, qui per ætatem se defendere nequit. Quæ quidem potestas, quà res pupilli respicit, dicitur *Administratio*; quà verò personam, *Auctoritas*; unde in D. est duplex Tit. *De administratione & peric. tutor. &c.* & *De auctorit. & consensu tutor. & curat.* Nam ita ferè distingui hæc solent, ut patri & domino *Iussus*, tutori *Auctoritas*, & curatori *Consensus* adscribantur, quamvis alioqui & promiscuè ut plurimùm usurpentur. Certè aliud esse Jussum, aliud Auctoritatem, docet Ulp. *l. Si quis* 25. §. 4. *D. De acq. hæred.* his verbis: *Iussum ejus, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quæ interponitur perfecto negotio, sed præcedere debet &c.*

Nu.4. in fine.) Sed cur, inquies, pupillus, quemadmodum in contractibus alios sibi obligare potest, atque ita conditionem suam facere meliorem, non verò se aliis; ut dicatur propterea claudicare contractus, & valere ex uno latere tantùm; ita quoque hæres institutus non succedit in lucra tantùm hæreditaria, non etiam in damna? Nempe ideo, quia contractuum caussa commodè dividi potest: caussa verò hæreditatis commodè dividi non potest, ipsaque hæreditas individua est; succedit enim hæres in universum jus defuncti, *l. Hæreditas* 62. *D. De R.I.* & hæreditas tam onera quàm commoda continet. Præterea in contractibus est quod illi imputetur, qui cum pupillo contrahit: at in hoc quasi contractu, qui latet & consistit in aditione hæreditatis, nihil est quod creditoribus imputetur hæreditariis.

Ibid. in fine.) Pluribus de hac quæstione agit D. Zoes. *ad tit. D. De oblig. & act. nu.* 41. *& aliquot seqq.* ubi communem secutus sententiam, distinguit inter pupillum proximum infantiæ, & eum, qui pubertati proximus est. Nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multum à furioso distare dicitur, quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum, inquit Imp. §. *Sed quod diximus* 10. *inf. De inutil. stipulat.* At proximus pubertati aliquem habet intellectum, & loquelâ utitur, ut obligari possit, saltem naturaliter, *arg. l.* 5. *D. De R.I.* Pubertati proximum Accurs. *in d.* §. 10. definit, qui annum excessit decimum & dimidium. Servius in illud Virgilii *Ecl.* 8.

Alter ab undecimo tum me jam cœperat annus, qui annum tertium-decimum ingressus est. *Alterum* enim de duobus dicimus. Et *vult significare*, inquit, *jam se vicinum fuisse pubertati.* Unde quia hac in re variant Dd. & puerorum alii aliis præcociores sunt intellectu, plerique definitionem illam judicis arbitrio relinquunt. Joan. Coras. 6. *Miscell. c.* 23. *nu.* 7. *&* 8. Menoch. 2. *Arbitrar. casu* 38. *nu.* 20. *& seqq.* Covarr. *de Matrim. p.* 2. *c.* 5. *nu.* 7. Proximus infantiæ dicitur esse, qui non ita dudum excesserit annos infantiæ, cùm, ut Juven. ait, *Sat.* 14.

septimus

-------- *septimus annus*

Transierit, puero nondum omni dente renato.

Cæterùm circa prædictam quæstionem videre licet aliter atque aliter distinguentes, Coraſ.*6.Miſcell.c.22.*Cujac.*ad l.Quòd ſi pupillus* 127. *D. De V. O. & ad l.Stichum 95. ex lib.*XXVIII. *Quæſt.Papin.§.aditio D.De ſolut*, Donel.*ad d.l.*127.*& Donelli Enucleatorem* Hilliger.*lib.*12.*c.*22.*lit.*N. Joan. Goeddeum *De contrah. ſtipulat. c.*7.*nu.*212.*& ſeqq.* Bronch. *cent.*1.*Aſſert.*32. Paul.Buſ. 6. *Subtil.cap.*7. Ant.Fabr. *Iuriſpr. Papin.lib.*1.*tit.*2.*princ.*1.*&* 8.*Conject. c.*5. *in fine*, Vulteium *Diſcept.ſcholaſt.c.*16.

Nu.7.ibi, *l.*1.*in fine.*) Ita Cujac. *lib.*31. *Obſ.* 31. & Bachovius *hîc*. Eſt enim interpoſitio hujus auctoritatis de ſolemnitate actus, qui à pupillo geritur, & ab initio in ipſo actu interveniat neceſſe eſt, non etiam ex intervallo aliquo temporis etiam minimo. Moller.1.*Semeſtr.c.*18.*nu.*4.*&* 5. Pertinet enim ad integrandam quodammodò perſonam pupilli: adeò ut tutor in contrahendo una perſona cum pupillo videatur, & negotium, quod auctoritate à tutore præſtitâ agitur, non tam à tutore agi, quàm ab ipſomet pupillo. Joan.Ramus *ad h.t.cap.Quib.ſolemnib.interpon. ſit auct.& ad R.I.lib.*1.*Axiom.*118.*item De anal. jur.& facti c.*15.*nu.*9. Verùm hujuſmodi ſcrupuloſa obſervatio moribus hodiernis attendi non ſolet, adeoque conſenſus tutoris ſive præcedat, ſive ſubſequatur, peracto jam negotio, ſive in ipſo negotio interpoſitus, æquè operabitur effectum.

Nu. 8. in fine.) Jure noviſſimo debitor vel creditor pupilli aut minoris non admittitur ad tutelam vel curationem, ne detur anſa intercipiendi & ſubvertendi cautiones, apochaſve minoris: factuſque debitor vel creditor, durante tutelâ, non quidem arcetur, ſed ei adjungendus alius tutor, *Nov.ut hi qui obligatas & c.*72.*c.*1.*&* 2.*& Auth.Minoris debitor C. Qui dare tut. poſſ.* Idque æquè in legitimo ac dativo tutore obtinet; quamvis in dativo apud Gallos hanc Novel. non obſervari ſcribat Charondas *Reſolut.notab.p.*3.*tit.*21. *c.*1. In tutore teſtamentario plerique diſtinguunt, an teſtator ſciverit, eum, quem teſtamento tutorem dederit, debitorem vel creditorem ſuum eſſe, ut tunc tutor eſſe poſſit, non verò ſi ignoraverit. Bart. *ad d.Auth.Minoris nu.*11.*&* 12.Ant.Fab.*Cod.lib.*5.*tit.*20.*defin.*1.*&* Joan. Sand. *Deciſ. Friſ.lib.*2.*tit.*9.*defin.*1. Mater verò non removetur à tutela, quamvis debitrix vel creditrix ſit pupilli, ob naturalem amorem erga liberos, qui eam ponit extra omnem ſiniſtram ſuſpicionem, *Nov.Ut ſine prohib.matres &c.* 94.*c.*1.*& Auth. Ad hæc C.Quando mul.tut.off.fung.* Idem judicium eſto de avia, Gudel.*De jure noviſſ. lib.*1 *c.*17.*nu.*6.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

TITULUS XXII.

PUpilli pupillæque, cùm puberes esse cœperint, à tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solùm ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, benè putavit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideò nostrá sanctâ Constitutione promulgatá, pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illicò initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in fœminis benè positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

1. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

2. Sed & si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento, æquè evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minimâ autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantùm tutela perit, cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

5. Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

6. Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur à tutela, ob id, quòd suspecti visi sunt: vel qui ex justa caussa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundùm ea, quæ inferiùs proponemus.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Finitur tutela pubertate.*
2. *Excusatione & remotione ipsius tutoris.*
3. *Morte alterutrius.*
4. *Per capitis deminutionem quando tollatur.*
5. *Pupillus an delinquere possit.*
6. *Cessat & tutela conditionis aut temporis eventu.*

Visus

Visis modis, quibus tutela inducitur vel exercetur, sequitur videre, quibus dissolvatur ac finiatur. Et primò quidem, ex persona pupilli, finitur PUBERTATE, quæ contingit masculis anno ætatis XIV. fœminis anno XII. Ratio quòd tum aliquod animi judicium habeant, ut personam suam regere possint, & proinde alieno arbitrio non debeant subjacere. (a) 1

Secundò, ex persona tutoris, per ejus EXCUSATIONEM aut REMOTIONEM, §. *fin. inf. eod.* & Tit. 25. & 26. (b) 2

Tertiò, ex persona utriusque, per MORTEM ALTERUTRIUS, §. *simili modo inf. eod.* Mors enim omnia personæ jura cohærentia exstinguit. † Per DEMINUTIONEM CAPITIS MAXIMAM ET MEDIAM OMNIS TUTELA TOLLITUR, quòd per eam tollatur civitas, & jura ab ea dependentia. Quod & verum est in pupillo, §. *item finitur inf. eod.* † Unde patet, pupillum posse delinquere, cùm deportatio ad pœnam spectet, pœna autem culpam præsupponat. Quatenus tamen sensum habet, & doli est capax: quod ex annorum numero non rectè quis definiverit, per *l. Pupillum* 111. *D. De R. I.* sed judicis arbitrio rectiùs reliquerit judicandum, ex personæ qualitate & conditione. Covarr. *ad Clem. Si furiosus p.* 3. *nu.* 5. Menoch. *de Arbitr. casu* 57. *nu.* 44. Minima deminutio pupilli facit omnem tutelam cessare, §. *minima h. t.* cùm fiat alieni juris, ut non indigeat alieno defensore: tutoris autem tantum adgnatorum facit deficere; cùm desinat esse adgnatus, atque ita non habeat legitimam adgnatorum successionem. Verùm hæc aliter se hodie habere patet ex dictis supra. 3 4 5

Quartò, ex facto testatoris, qui sub conditione dedit tutorem, aut ad tempus, quo eveniente cessat, §. *sed & si* & § *præterea inf. eod.* cùm data sub conditione, aut in diem, illius eventu censeantur revocata, *arg. l. Si ita quis* 21. *De vulg. & pupil. substit.* Quod in testamentaria quidem tutela procedit, propter paternum judicium, non in alijs, *ut sup. dictum.* 6

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Tertullianus *lib. de Virginib. velan.* *Tempus etiam*, inquit, *ethnici observant, ut ex lege naturæ iura sua ætatibus reddant. Nam fœminas quidem à duodecim annis, masculos à duobus ampliùs ad negotia mittunt.* Seneca *ad Marciam* c. 24. ex Stoicorum placitis: *pupillus relictus sub tutorum cura usque ad annum decimumquartum fuit.* Et quidem quod ad masculos attinet, nulla dubitandi ratio est: de fœminis dubitari poterat, quia jure antiquo fœminæ in perpetua erant tutela, quà pupillari, quà muliebri, id est sive impuberes essent, sive etiam puberes, idque & propter sexus infirmitatem, & propter forensium rerum ignorantiam. Vlp. *in frag. tit.* XI. *in pr.* Iac. Rævard. 2. *Varior.* c. 10 Ant. Concius *Lect. subsect. lib.* 2. c. 12. Verùm jure novo placuit tutelam finiri pubertate omni modò atque indistinctè, etiam in fœminis, ut saltem sub curatoribus agerent, qui invitis non dantur nec quicquam juris habent in personam. Ioan. Ramos *ad h. t.* & meminit hujus rei Macrob. *lib. in Som. Scip.* c. 6. Porrò licet tutela pubertate finiatur,

tamen

tamen officium tutelæ seu administratio non ita finitur, nisi redditis dispunctisque rationibus, aut saltem quamdiu curator nullus est datus, neque monitus pupillus, ut sibi dari petat, *l. Ita autem* 5. §. *si tutor*, & *l. A tutorib.* 33. §. 1. *D. De administ. tut. l.* 1. & 7. *C. Qui petant tut. vel curat.* Gail. 2. *Obs. c.* 96. Boër. *ad consuet. Bitur. tit.* 1. §. 8. Ant. Fab. *in Cod. suo lib.* 5. *tit.* 29. *defin.* 2. Imò passim receptum est moribus, ut tutela non finiatur pubertate, sed ultrà porrigatur ad annum scilicet ætatis XXV. etiam absque novo judicis decreto, sicque tutela in curam transeat, Molin. *Tract. de contract. usur. nu.* 300. Nisi fortè matrimonium contraxerint, aut sacris fuerint initiati Ordinibus, ut habet *instr. Cam. pupil.* Lovan. *art.* 68. Antverp. *tit.* 43. *art.* 66. & passim usus observat. Quibus & illi adnumerantur, qui potest vicesimum annum, si masculi sint, post XVIII. si fœminæ, veniam ætatis impetrârint, *l.* 1. & 2. *C. De his, qui ven. ætatis impetr.*

Nu. 2. in fine.) Finitur autem hoc modo tutela non simpliciter; quia tutela, quæ juris est, non tollitur per ea, quæ sunt facti: sed legitimâ excusatione, & legitimâ remotione. Joan. Ram. *ad R. I. lib.* 1. *Axiom.* 119. & *de Anal. jur. & facti c.* 6. *nu.* 2. & 3.

DE CVRATORIBVS.

TITVLVS XXIII.

MAsculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes, usque ad vicesimum-quintum annum completum, curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

1. Dantur autem curatores ab eisdem Magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Prætoris, vel Præsidis.

2. Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, præterquàm in litem. Curatores enim & ad certam caussam dari potest.

3. Furiosi quoque & prodigi licet majores viginti quinque annis sint, tam in curatione sunt adgnatorum ex Lege XII. Tabularum. Sed solent Romæ Præfectus urbi vel Prætores, & in provinciis Præsides ex inquisitione eis curatores dare.

4. Sed & mente capitis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

5. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, utputa si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel à Prætore aut Præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari.

6. Quòd

6. Quòd si tutor adversâ valetudine, vel aliâ necessitateimpediatur, quo minùs negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem, periculo ipsius tutoris, Prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Cura quid, & in quò differat à tutela.*
2. *Curator datus testamento confirmandus.*
3. *Non datur puberibus invitis, nisi ad litem.*
4. *Datur & majoribus, ut furiosis, prodigis.*
5. *Prodigo an decreto judicis interdicenda bonorum administratio.*
6. *Quamdiu duret hæc cura.*
7. *Curator pupillis quando detur.*
8. *Tutori actor quando & quare adjungendus.*

LIberatis tutelâ per pubertatem, si minùs res suas valeant regere, dantur CURATORES, quorum curæ subsint. (a) CURA EST POTESTAS ADMINISTRANDI BONA EJUS, QUI PROPTER ÆTATEM, CORPORIS MENTISVE VITIUM, REBUS SUIS PRÆESSE NEQUIT. Distat à tutela, quia hæc datur impuberi, ad regendam personam etiam invito, & quidem testamento: cura verò & puberibus, imò & interdum majoribus, *ut inf. dicetur*, ad administranda eorum bona; non tamen invitis, cujus ratio mox dabitur: † nec testamento, cùm Lex XII. Tabb. tantùm loquatur de tutore dando impuberi per testamentum. Et ratio dari potest, quòd non debeat permitti patri, de rebus puberum, quibus jam est aliquod judicium, disponere. Si tamen testamento datus fuerit, confirmabitur decreto Præsidis in provinciis, aut Prætoris Romæ, si ex re videatur, & minor admittat, sine inquisitione. Datio à matre facta & confirmatio desiderat inquisitionem. Ratio diversitatis patet ex *Tit.* 13. Dantur curatores ab iis Magistratibus, à quibus dantur tutores, *tex. hic in pr.* Interdum à lege, *§. furiosi inf. eod.* 1 2

§. *Item inviti.*

DANTUR PRIMO CURATORES PUBERIBUS; NON TAMEN INVITIS, ne eorum æstimatio lædatur, quasi rebus suis non rectè possint consulere. (b) In litem tamen curatorem accipere coguntur, *tex. hic*; cùm minor XXV. annis non habeat legitimam personam standi in judicio, quod, eo restituto, posset fieri elusorium, *l. Acta 45. §. fin. D. De judic. l. Non eo minùs 14. C. De procurat. & l. penult. C. Si adversus rem judic.* Neque enim lis cum minori sine curatore 3

intendi

intendi aut excipi debet, *l.2. C. Qui legit. pers. standi in jud. hab.* & contra indefensum sententia nihil habet momenti, *l. Contra pupillum 54. D. De re judic.* Nec obstat, *l. 1. D. De minorib.* ubi non debet administratio suæ rei minoribus committi ante legitimam ætatem: quia locus iste accipiendus est de plena administratione, quæ excludit beneficium restitutionis, *ut habet ibi* Duaren. (c)

§. *Furiosi.*

4 SECUNDO, DATUR CURATOR NON TANTUM MINORIBUS SED ET MAJORIBUS XXV. ANNIS, SI MINUS APTI SINT REBUS SUIS GERENDIS, UT QUIA FURIOSI, PRODIGI; quibus Lex XII. Tabb. adgnatos proximos dedit, *l.1. D. De curat. furiosi*: unde proverbium, *Ad adgnatos & gentiles deducendus*, de homine non sanæ mentis. (d)

5 Dico, majoribus XXV. annis, nam quos ætas tutelæ vel curæ subjecit, non est necesse iis quasi dementibus curatores quæri, cùm magis ætati, quàm dementiæ tantisper sit consulendum, *l. 3. in pr. & §. 1. D. De tutel.* & Lex XII. Tabb. quæ furiosis dat curatorem, non pertineat ad pupillos aut minores. Filium patri furioso dari curatorem quibusdam indecorum visum: si tamen sobrius sit, hic rectiùs datur quàm extraneus, *l. Hi qui 12. §. 1. D. De tutorib. & curat. dat.* Idem in matre furiosa suadet pietas, *l. 4. D. De curat. furioso dan.*

De prodigis quæritur, an illis sit opus decreto sive interdictione Magistratus? Et posset videri, non esse eâ opus; propterea quòd in furiosis non desideretur, quibus comparantur prodigi, quoad alienationem, cùm furiosum in rebus suis exitum facere dicantur, neque tempus neque finem expensarum habentes. Verùm receptius est, decreto opus esse, post præmissam caussæ cognitionem, ne temerè aliquem hac notâ adspergi contingat. Ut ante ejus interpositionem non sit futurum fraudi iis, qui cum tali contraxerint, & teneat alienatio, *l. Julianus 10. D. h. t. & l. Patri 27. D. De minorib.* ubi dicitur vita adolescentis inspicienda, & ex ea judicandum, an debeat ei bonis interdici. Nihil facit *d. l. 1.* quæ habet, lege XII. Tabb. interdictum esse prodigis administrationem; quia non rejicit declarationem Magistratus. (e)

6 Durat hæc interdictio pro tempore durantis vitii: nam si ad mentem redierint, aut frugi esse cœperint, ipso jure videtur cessare, *d. l. 1.* Quod in furioso verum est, si simpliciter sanam mentem receperit; nam si tantùm intervalla quædam habeat, licet iis durantibus rem suam agere possit, non tamen cessabit cura, ne sit necesse eum sæpius curatorem adsignare, *l. 6. C. De curat. furiosi vel prod.* In prodigo, ut decreto administratio est interdicenda, ita & eodem videtur restituenda, ne contingat, ex simulata morum mutatione, aliquem in damnum incidere. (f)

§. *Interdum.*

7 TERTIO PUPILLIS DATUR ALIQUOT CASIBUS CURATOR: ut si tutor datus non sit idoneus ad gerenda negotia, nec tamen ea fraudulenter administret: tunc enim solet ei adjungi curator, non etiam tutor, *ut habet hic textus*,

cum

cū ſubjecta ratione, QUOD HABENTI TUTOREM TUTOR NON DETUR. Ratio rationis eſt, quòd tutor detur perſonæ, & univerſis bonis, §. *datus 17. inſ. tit. 2. 5.* Quod jus, alterum tutorem adjungendo, priori non eſt auferendum aut minuendum, *Gl. hîc in V. dici non poteſt.* Quod præcipuè procedit in legitimo tutore, cui eſt proximum jus ad hæreditatem, & cui fieret contumelia per remotionem, altero ſubſtituto. Aliud eſt in curatore, cui nulla eſt poteſtas circa perſonam; ut rectè detur tutorem habenti, cùm tantùm res curet, ſalvo jure tutoris. Dicta eatenus vera ſunt, quatenus tutor tutelam retinet; nam ſi tutor eſſe deſierit, rectè dabitur pupillo alius tutor: veluti ſi prior ut ſuſpectus removeatur, aut ex cauſſa excuſetur, *l. 4. C. in quib. caſib. tutorem hab.* Talis enim eo loco habendus, ac ſi tutor non eſſet, ut ei nulla fiat injuria, alium ſurrogando. Deſinit autem curator taliter datus pubertate, *l. 2. C. d. t.*

§. *Quod ſi tutor.*

QVòd in caſu hujus §. non detur curator, ut in ſuperiori, eſt; quia non datur curator, niſi tutore exiſtente inidoneo; hoc autem in caſu idoneus eſt, ſed valetudine, aut aliâ juſtâ cauſſâ præpeditus adeſſe; & auctoritatem præſtare negotiis pupilli minùs poteſt. Quòd non det procuratorē, eſt, quia is non datur niſi per dominum; hìc autem dominus, ſcil. pupillus, dare non poteſt, propter infantiam aut abſentiam: ut ita tantùm poſſit dari actor per tutorem, qui ejus periculo rem pupilli gerat, interveniente tamen auctoritate, & cognitione Prætoris, in majorem pupilli ſecuritatem.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1 ibi, quorum curæ ſubſint) Idque uſque ad viceſimum-quintum annum completum, *tex. h. in pr.* Quem ita completum eſſe oportet, ut primus dies anni viceſimi-ſexti inceptus ſit. Dicitur que jure communi perfecta hæc ætas, *ſup. De ſ. duc. tut. in fine. & Nov. 118. c. 5.* à quo tamen receſſum variarum provinciarum moribus. Et quidem in Galliæ regno ætatem XXV. annorum non inſpici, ut quis major ſeu perfectæ ætatis cenſeatur, ſcribit Joan. Tilius, eo libello, quem inſcripſit, *La majorite du Roy*: ſufficereque quindecim annorum ætatem, vel aliam minorem XXV. annis, ut quis pro majori reputetur de conſuetudine. Joan. Fab. *ad l. Tutores C. De eo, qui pro tut. neg. geſſit.* Certè ætas minor Regum Galliæ anno ætatis decimo-quarto terminata eſt à Carolo V. Rege, & confirmata an. CIƆ. CCC. LXXV. die 20. Maii. & aliàs, atque ab illa ætate an. CIƆ. IƆC. XIV. die 2. Octob. Ludovicum XIII. jus Galliæ reddere cœpiſſe ſcribit. Ant. Mornac. *ad l. Princeps 31. D. De legib.* Vide Molin. ad *conſuet. Pariſ.* §. 41. *Gl. 2. nu. 14.* Ex Bulla quoque aurea Imperii tutela & cura Electoralis durat dumtaxat uſque ad annum ætatis XVIII. completum: idque eâ ratione, ut evitetur aliorum dominandi libido, teſte Marq. Frehero, *De legit. tut. Elect.* ad verba, *decem & octo annos.* Jure Saxon. minor efficitur major anno XXI. completo. Matth. Coler. *deciſ. 6. nu. 6.*

Nu. 3. poss. consulere,) De quo tamen dubites, cùm paulò ante dicat Imp. puberes nondum ejus ætatis esse, ut negotia sua tueri possint: & in *l. ult.* §. 5. C. *De bonis quæ liberis & c.* coarctandos juveniles calores, ne cupidini dediti tristem sentiant ...um, qui eos post dispersum exspectat patrimonium. Item Ulp. I. C. minoribus XXV. annis rerum suarum administrationem committi non debere, quamvis rem suam bene gerentibus, *l.* 1. D. *De minorib.* & non nisi perraro extraque ordinem indulgeri eam à Principe, *l.* 3. *in pr.* D. *eod.* Verùm ratio decidendi peti debet ex ijs legibus, quibus expressum, minoribus non nisi petentibus & desiderantibus curatores dandos esse, *l.* 2. §. *pen.* D. *Qui petant. tut, vel curat.* & *l.* 5. §. 5. D. *De administ. tut.* nec alitur petere cogendos, quàm si id eorum res exigat, *l.* 6. C. *Qui pet. tut.* Unde quidquid negotij minor, curatorem non habens, gesserit, id ratum erit, ac jure subsistet; læsusque beneficio in integrum restitutionis consulet indemnitati suæ, *l. Si curatorem* 3. C. *De in integ. restit. minor.* & *toto tit.* D. *De minorib.* Et frustra Triboniani hoc loco sive negligentiam sive inscitiam notat Iac. Revardus *lib.* 1. *Varior. c.* 17 quòd nobis obtruserit jus vetus & abrogatum pro novo. Nam olim ex lege Lætoria id juris obtinuit, ut minoribus curatores, nisi redditis caussis, non darentur, nimirum vel propter lasciviam, id est prodigalitatem, vel propter dementiam aut similes caussas, quibus allegatis & probatis, nomen & pudor adolescentis, tamquam lascivioris & dissolutiùs viventis, & quasi prodigi, furiosi vel mente capti, quodammodò sugillabatur. Hoc jus abrogavit Constitutio M. Antonini Philosophi, cujus meminit in ejus Vita. *c.* 4. Iul. Capitolinus, quà statuit, *ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis caussis*: id est remissâ necessitate reddendi & probandi caussas, ob quas peterentur dari curatores, non ut alicui invito curator obtruderetur. Plura Arn. Vinnius *ad h. t.* §. 2. cui addo Franc. de Amaya *Obser. iur. lib.* 1. *c.* 9. D. Tulden. *hîc c.* 2. & *ad tit.* C. *Quando tut. vel curat. esse des* qui contendit, hodie puberibus etiam invitis curatores dandos. Quod jus & moribus obtentũ qui vix discrimen aliquod agnoscunt inter tutelam & curam sive curatoriam, nt loquitur Modestinus I, C, *l.* 1. *in pr.* & *l.* 2. *in pr* D. *De excusat.* cùm detur tutor & curator simul, hoc est, qui tutor fuit pupilli, eo pubere facto, seu finitâ tutelâ, fit ejusdem curator. Bus. *ad l.* 1. D. *De tut.* & *dixi ad Tit. præced.* Atque hinc est, quòd hodie inviti adolescentes teneantur in tutela ac curatione.

Ibid. in fine) An curator ad litem vel ad lites detur invitus. tractat Molin. *ad consf. Parif. tit.* 1. §. 9. *Gl.* 6. *nu.* 11. ubi & meminit praxeos in Curia usitatæ, si forte in judicio objiciatur minoritas agentis vel defendentis, deputandi scil. statim ex officio à judice curatorem in litem minori ejus procuratorem vel advocatum, & exigendi ab eo juramentum de fideliter ac diligenter administrando. Quoad extraneum dandum curatorem ad lites, putat non ita celeriter procedendum, sed saltem excusanti præfigendum brevem terminum, intra quem caussas excusationis, si quas habet, alleget. Vide Christin. *an consuet. Mechlin. tit.* 19, *art.* 25.

Nu. 4.

Nu.4. ubi, non sanæ mentis) De quo Eras. Prov. *Naviget Anticyras* 52. *chil.* 1. *cent.* 8. Verba Legis XII. Tabb. recitat. 2. *de Invent.* Cicero: *Si furiosus existet, adgnatorum gentiliumque in eo, pecuniaque ejus potestas esto.* Columella. *lib.* 1. *c.* 3. scribit Catonem dicere solitum, *eum, qui agrum incoleret, nec salubri cœlo, nec fertilem, velut commotæ mentis ad adgnatos & gentiles esse deducendum.* Usus eodem Varro 1. *de Re rust. c.* 2.

Nu. 5. in fine.) Licet etiam constet notoriè quem prodigum esse, juxta veriorem sententiam, & usitatam in foro; cùm etiam in notoriis sententiâ interdictionis declaratoriâ opus sit, *l. Si non confessus D. De cust. & exhibit. reor. & Clem. Pastoralis De sent. & re jud.* Frid. Schenck *in Triade forensi p.* 2. *c.* 6. Damhoud. *de Patroc. pupill. tit.* 1 .*De tutoris & curat. mun. tomo* 8. *nu.* 13. *& seqq.* Rebuff. *De sent. provis. art.* 3. *glos.* 4. *nu.* 2. *&* 3. Vigl. *ad* §. *item prodigus nu.* 3. *inf. Quib. non est permis. fac. testam.* D. Zoes. *ad tit. D. De curat. furioso dand. nu.* 2. Hoc ideo, quia prodigalitatis vitium latere potest, & primo aspectu non facilè percipi aut sentiri, etiam in eo, qui notoriè prodigus apparet; præsertim cùm obscuro sæpè discrimine à magnificentia ac liberalitate distet prodigalitas. Duo enim genera largorum statuit Cicero, *lib.* 2. *de Offic.* quorum alteri *Prodigi* dicuntur, alteri *Liberales.* Exemplum hujus interdictionis apud Valer. Max. *lib.* 3. *c.* 5. de Q. Fabio Maximo, cui Q. Pompeius Prætor Urbanus paternis bonis interdixit. *Dolenter* enim *homines ferebant,* inquit Valer. *pecuniam, quæ gentis Fabiæ splendori servire debebat, flagitiis disjici.* Refert idem auctor *lib.* 8. *c.* 6. C. Licinium postulasse à Prætore, ut patri suo bonis, tamquam ea dissipanti, interdiceretur. Formula verò interdictionis est apud Paulum I. C. *lib.* 4. *Sent. tit.* 4. his verbis concepta: *Quando tua bona paterna avitaque nequitiâ tuâ disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interdico.*

Nu. 6. in fine.) Obstare videtur *l.* 1. *D. De curat. furioso dan.* ubi prodigus, sanis receptis moribus, desinit ipso jure esse in potestate curatoris. Verùm ne sic quidem excluseris cognitionem & sententiam declaratoriam judicis, quâ indistinctè ac semper uti solent judices, quantumcumque notorium sit, prodigum ad sanos rediisse mores, quemadmodum de consuetudine Flandriæ testatur Damhoud. *loc. sup. cit. nu.* 33. Ejus rei praxin tradit Rebuff. *ubi sup. nu.* 13. Vide Guid. Papam *quæst.* 260. Argentr. *ad consuet. Britan. tit. Des mineurs art.* 497.

Nu. 7. ibi, salvo jure tut.) Vide Cujac. *in Parat. ad Cod. In quib. caus. tutorem hab. &c.* Ant. Fab. *Iurispr. Papin. tit.* 12. *princ.* 1. *illat.* 7. Joan. Ramum *hic.* Moribus nostris non ea vis est potestati tutelari in personam pupilli, quæ tutorem habenti minùs idoneum vetet adjungi alium magis idoneum tutorem vel curatorem.

DE SATISDATIONE TVTORVM ET CVRATORVM.

TITULUS XXIV.

NE tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quæve in curatione sunt, negotia à curatoribus, tutoribúsve consumantur, vel deminuantur, curet Prætor, ut & tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt.

1. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, & contutori suo vel concuratori præferri, ut solus administret: vel ut contutor aut concurator satis offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem à contutore suo vel concuratore: sed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quòd si nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit à testatore, quis gerat, ille gerere debet. Quòd si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto Prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, Prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est, id est, ut major pars eligere possit, per quem [illegible]

2. Sciendum autem est, non solùm tutores vel [illegible] vel adultis, cæterisque personis ex administratione rerum [illegible] satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omninò a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idonee passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quàm ex Constitutionibus Imperialibus etiam in hæredes eorum extenditur.

3. Quibus Constitutionibus & illud exprimitur, ut nisi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coërceantur.

4. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses provinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodò, qui satisdationem exigere solent.

COM-

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Satisdare tenentur tutores, Rem pupilli salvam fore.*
2. *Cui & per quem satisdatio ea præstetur.*
3. *Non satisdant tutores testamentarÿ, & per inquisitionem dati.*
4. *Ex pluribus tutoribus quis administret & satisdet.*
5. *Satisdant tutores legitimi & dati à magistratu municipali.*
6. *Et administratione rerum qui & quo ordine teneantur, ac conveniri possint.*
7. *Actioni subsidiariæ quando sit locus, & in quem detur.*
8. *Tutor ad quam culpam teneatur.*

HActenus quæ propria sunt tutorum & curatorum: quæ sequuntur communiter ad eos spectant. † Et primò quidem, ut salvæ sint res minorum, ad curam Prætoris spectat, UT ET TUTORES ET CURATORES SATISDENT, id est datis fidejussoribus caveant, *l.1.D. Qui satisd. rog.* rem pupilli vel adolescentis salvam fore. Et quidem ante administrationem susceptam: & nisi præstiterint satisdationem, captis pignoribus coërcentur, *§. fin. inf. eod.* (a) † 1
Cavendum autem ipsi pupillo, si præsens sit, & fari possit, per tutorem; adulto 2
per curatorem. Aliàs ejus nomine servus proprius, aut, si eum non habeat emptus aliquis, aut, si non sit, unde ematur, servus publicus à Prætore datus stipulabitur, pupillo rem salvam fore, *l.2.& 3.& l.Servum 6.D.Rem pupilli sal.fore, l.1.§. exigere De magistrat. conven.*

Patitur hæc res exceptionem in TUTORIBUS TESTAMENTARIIS, ET 3
DATIS A MAJORI MAGISTRATU PER INQUISITIONEM, *tex. hic in pr.* Ratio est, quòd illorum fides & diligentia per patrem sit approbata, cujus approbatio est loco satisdationis, *l.De creationib. 27. C.De Episc.audientia, & l.fin. §. & siquidem C. De curat. furiosi & prod.* (b) Quod & obtinet in datis quidem per patrem, sed non legitimè, si confirmati fuerint per Prætorem, *l.4. C.De tutorib.qui non satis ded.* Horum ratio est, quòd inquisitio super conditione sit loco satisdationis, &, ut Papinianus ait, *l.Si impuberi 19. in fine D. De tut dat.* fides inquisitionis pro vinculo cedet cautionis: ut non videatur vacare contumeliâ, de eorum fide dubitare, *l. Testamenta 17. in fine D.De testam. tutela.*

Et hoc ita quoad ipsum pupillum, non etiam quoad ipsos tutores inter se. † 4
Quibus si placuerit vel dividere tutelam, secundùm negotia, vel etiam uni adsignare administrationem, non impediuntur exigere cautionem, *d.l.17. in pr.* Si omnes parati sint satisdare, & inter se dissenserint super eligenda persona, Prætoris est, magis idoneum cæteris præferre, *l.3. D.De administ. tut.* nisi parens aut Prætor uni ex pluribus administrationem commiserit; ille enim meritò aliis præferendus etiam sine satisdatione. Non sunt tamen inviti cogendi uni ad-

ministra-

ministrationem cedere, *d.l.3.§.plane*, quia nō est æquum, aliquem invitum esse suc-
5 cedaneum alieni periculi. † Solos itaque gravat satisdatio legitimos, quia nihil est, quod hos excuset; cùm lex eos vocet ad tutelam, non quia idonei sint (quod ex jure non pendet, sed magis est facti) verùm propter spem & emolumentum successionis: item datos è municipali Magistratu, qui non præsumuntur exactè minori cavisse.

§. *Sciendum.*

6 ADministratio tutores curatoresve obligatos pupillo minorive facit, *uti dictum sup.Tit.20.* sive satisdederint, sive non CONCESSA PUPILLO ELECTIONE, QUEM EX PLURIBUS, QUI SIMUL GESSERUNT, CONVENIAT; cessâ electo actione in reliquos, *l.in fine C.De dividenda tut.* Quòd si divisa fuerit per ipsos tutores, aut uni adsignata, PRIMO quidem CONVENIENDUS QUISQUE PRO PARTE SUA, EIUSQUE FIDEIUSSOR. Quo tamen excusso, si necdum satisfactum fuerit pupillo, contra alios ei est regressus, *l.fin C.d.t.* Neque enim conventio tutorum, ut administrationem, ita & electionem dividit, in detrimentum pupilli, cujus jus lædere nequeunt, *l.3.C. eod:* Si tamen à patre aut Magistratu uni adsignata fuerit tutela, aut inter plures divisa, æquum non erit honorarios tutores, qui non gesserunt, gravari facto alterius, nisi dolus aut culpa eorum arguatur, quòd collegam suspectum non fecerint, vel non nisi tardè, aut lusoriè suspecti rationem moverint, *d.l.2.* Non existentibus solvendo ijs, qui tutelam gesserunt, in fidejussores eorum agitur, ad supplendam minori indemnitatem, *l.2. C.De fidejuss.tutor.* † Si nec fidejussores sufficiant indemnitati minorum, SUBSIDIARIA
7 EST ACTIO IN MAGISTATUM, QUI TUTOREM DEDIT, si arguatur non exegisse sufficientem cautionem suâ culpa, *tex.hic in fine.* Quod accipe de Magistratu minore, uti municipali, & defensoribus civitatum, quorum est exigere cautionem; non etiam de majori, cujus inquisitio sufficit, *text.hic in fine.* (c) Pater nomine filij non aliàs videtur teneri, quàm si tutelam agnoverit, & quidem in solidum, *l.7.D.De tutel.* aliàs non nisi de peculio, & de in rem verso, *l.Si Lucius Titius 21.D.De administ.tutor.* Cujac. *ad d.l.21.in lib.sing.Resp.Vlpij Marcelli, & 13.Obs.c.34.*

8 Quod dictum de tutoribus, idem & in curatoribus juris. † Ubi non malè quæritur, Ad quam culpam teneantur? Resp. Posse videri, eos non nisi dolum & latam culpam præstare, propterea quòd alienam rem gerant, nullo suo commodo, sed potiùs onere, *l.5.§.2D.Commodati.* Receptum tamen, favore minorum, eos præstare etiam levem, *per l.1.in pr.D, De tutelæ & rat.distrah.l.A tutoribus 33.D. De administ. tut.* Ut cum sua tueri nequeant, aliorum curâ cautiùs defendantur. Levissimam non præstant, ut patet ex *l.Quidquid 7.C.Arbitrium tut.* ubi fit mentio dòli & culpæ, levis scilicet, non etiam levissimæ; hæc enim culpæ nomine non venit, sed levis tantùm. Duar *ad tit.D.De administ:tut.c.5.*

ADDI-

ADDITIONES V. A. D.

Nu.1.in fine) Finis satisdationis est, *ne pupillorum, & eorum, qui in curatione sunt, negotia à tutoribus cutatoribusve consumantur vel diminuantur*, ut ait imp. *hîc in pr.* Quippe multiformis plerumque perfidia tutorum vel curatorum esse solet, teste Symmacho *lib.7.epist.65.* Recteque apud Ciceronem Verres, *pupillos & pupillas esse certissimam prædam tutoribus.* Et de Hirro quodam Invenialis, *Sat.* 10.

----------quot circumscripserit Hirrus
Pupillos ------

Unde & *lubricum tutelæ* dixit Papinianus, in *l.3.§.cùm Pollidius 3.D. De usur.* Nec sine ratione Albericus I.C. *ad l.1.D.De tut.* tutores hodie esse quasi tollitores, quia tollant & furentur bona pupillorum.

Nu.3.ibi, *C.De curat.furiosi & prod.*) Alioqui dementissimè testaretur, qui tutorem filio relinqueret pupillorum spoliatorem, ut ait Seneca *lib.4.de Benef.c.27.*

Nu.7.ibi, tex.hîc in fine) Subsidiaria hæc actio minoribus velut sacra quædam est anchora, & præsidium ultimum; quia datur in subsidium, cùm omnia alia remedia deficiunt, id est, excussis bonis tutorum & fidejussorum, *§.2.h.t.l.13.& 4.C.De magistr.conven.* Et non tantùm pupilli, sed & successores eorum subsidiariâ experiri possunt, *l.1.§.4.D.eod.* etiam in hæredem Magistratus, cujus dolo aut latâ culpâ minùs idoneè cautùm fuerit pupillo, *d. §. 2. h t. & l. 2. C. eod.* ipseque hæres dicitur propterea sucedaneus culpæ dolo proximæ, in *l. 4. D. eod.* Et quamvis dictet juris regula, pænales actiones ex dolo aut delicto defuncti descendentes in hæredes non dari, *l.Sicuti hæres 28.De R.I.* tamen actio hæc subsidiaria in hæredem jure competit, quia quasi ex contractu datur. Nam magistratum, qui suâ negligentiâ cautionem omnem omiserit (quæ proculdubio lata culpa est & dolo proxima) æquum est haberi loco fidejussoris, ut & hæres ejus teneatur, *l. 6. D. eod.* Vide Cujac. 13. *Obs. c. 39.* & Ant. Fabr. 2. *Conject. c.12.*

Ut autem aliquid hîc ex moribus delibem, observandum est hodie tutores curatoresque omnes ex inquisitione datos, priusquam se immisceant administrationi, teneri cavere, non quidem datis fidejussoribus aut pignoribus (nam & aliunde pupillis cautum est satis, per tacitam scil. & legalem hypothecam, quam habent in bonis tutoris, *l. Prò officio 20. C. De administ. tut.* Negusant. *de Pignorib.memb.4.p.2.nu.17.* Ant Fab. *in Cod.suo lib. 8. tit. 7. defin. 1.*) sed jurato, seu juratoriâ cautione, de tutela fideliter atque utiliter administranda. *Nov. Vt si qui obligatas &c.72.in fine.* Imbert, *in Enchir. iur. Gall. V. Tutela*, Rebuff. *tract.De sent.provis.art.3.gl. 2. nu. 7 & 8.* ubi scribit, tutorem omnem hodie in Gallia ex inquisitione dari, nec satisdare (cum fidejussoribus scil.) sufficereque in consanguineis saltem juratoriam cautionem. Solet autem tutor cavere &

re & jurare, sequentia. I. Quòd personam & bona pupilli benè & fideliter reget atque administrabit. II. Quòd utilia pupillo procurabit, & inutilia vitabit: III. Quòd de bonis pupilli bonum & legale inventarium faciet. IV. Quòd de administratis loco & tempore rationem reddet, & reliqua restituet. Hæc ferè Rebuffus: atque ita quoque in Belgio & alibi passim observari scribit Christin. *ad LL. Mechlin. tit. 19. art. 7. nu. 4.* Joan. Sand. *Decis. Fris. lib. 2. tit. 9. defin. 9.* & in Imperio hac de re est Constitutio Caroli V. an. 1548. confirmata à Rudolpho II. an. 1577. Porrò pluribus datis tutoribus, sive testamento, sive ex inquisitione, tenentur singuli in solidum, sive inter se & sine judice diviserint tutelam, sive non. *l. 1. § nunc tractemus 10. & seq. D. De tut. & rat. distrah. & l. 2. C. De divid. tut.* An verò tunc sit locus beneficio divisionis aut ordinis, tractat Boër. *decis. 59. nu. 3. & seqq.* Nic. Everardi *conf. 191. nu. 9. & 10.* *Vide* Berlich. *Conclus. pract. p. 2. concl. 12. nu. 38. & seq.* & Montan. *de Tutel. c. 39. nu. 149. 155. & seqq.* Denique actionis subsidiariæ apud nos vix est usus, nisi Magistratus vel Magistri pupillares dolo egerint, aut culpâ dolo proximâ, in dandis aut recipiendis tutoribus absque satisdatione seu cautione idonea; quo casu de dolo actio competet, Bus. *ad l. 1. D. De Magistr. conven.* Zyp. *in Not. tit. De tutorib. circa fin.* Vel etiam, cessante hac actione, in ipsos Magistros, tamquam ejus nomine fidejussores, subsidiaria dabitur, excussis primò tutoribus curatoribusve, qui gesserint, tum cæteris contutoribus, & eorum hæredibus aut fidejussoribus, si qui dati fuerint. Christin. *ad d. tit. 19. art. 10. nu. 7. & 8.* Vide Pet. Heig. *Instit. h. t. §. Sciendum nu. 1. & seqq.* Everard. *cons. 19. nu. 1.*

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM.

TITVLVS XXV.

EXcusantur autem tutores & curatores variis ex causis: plerumque tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari, exemplo cæterorum munerum: nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt. In adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant: ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantùm ad tutelæ vel curæ muneris excusationem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint? Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

1. Item divus Marcus in Semestribus rescripsit, eum, qui res fisci administrat, à tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

2. Item qui Reipublicæ causâ absunt, à tutela vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipubl. causâ abesse cœperint, à tutela vel cura excusantur, quatenus Reipubl. causâ absunt: & interea curator loco eorum datur. Qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto Responsorum scripsit. Nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

3. Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deserere non possunt.

4. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusari non potest: nisi fortè de omnibus bonis, vel hæreditate controversia sit.

5. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

6. Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quàm per se divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

7. Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

8. Similiter eos, qui litteras nesciunt, esse excusandos, divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

9. Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

11. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura solent excusare.

12. Item is, qui status controversiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.

13. Item major septuaginta annis à tutela & cura se potest excusare. Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excusabantur, nostrâ autem Constitutione prohibentur ad tutelam vel curam aspirare; adeò ut nec excusatione opus sit. Quâ Constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cùm sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

14. Idem & milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

15. Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria sua has artes exercent, & intra numerum sunt, à tutela & cura habent vacationem.

16. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit, alijs uti intra tempora constituta non prohibetur.

Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cujuscumque generis sint, id est, qualitercumque dati fuerint tutores; si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si verò ultra centesimum lapidem habitant, dinumeratione factâ viginti millium diurnorum, & ampliùs triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minus sint, quàm quinquaginta dies.

17. Datus autem tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur.

18. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantùm, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

19. Ijdem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licet se immisceat.

20. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Excusatio quid, & qui tutores se excusent.*
2. *Ex causa privilegij excusat numerus liberorum.*
3. *Excusantur & Athelæ ac veterani.*
4. *Ex caussa impedimenti excusat ætas, numerus tutelarum, dignitas &c.*
5. *An & litterarum imperitia;*
6. *Ex causa suspicionis, inimicitiæ, lis, quæstio status.*
7. *Caussæ falsæ non excusant.*
8. *Excusationes quot & intra quod tempus proponendæ.*

CUm jure tutor datus, ex quo datum se scivit, suo periculo cesset, nisi se excusaverit *l. 8. De testam. tut.* subjungitur hîc de excusationibus tutorum & curatorum, & temporibus earum proponendarum.

1 Est autem EXCUSATIO ALLEGATIO JUSTÆ CAUSSÆ QUA, QUIS ONUS TUTELÆ VEL CURÆ DELATÆ DEPRECATUR. Excusare se posse datos testamento, & per Magistratum, vult Cujac. *Vlpian. tit.* 11, non & legitimos,

mos, quod ipso jure à L.XII.Tab. sint dari tutores. Verùm & hi audiuntur, cùm in *l.2.§.hic autem* D.*h.t.* dicatur quicumque tutor se excusare debere; & in *l. Si sororis 9.C.Qui dare tutores vel curat.* legitimus se excusare. Excusatio autem ideò admittitur, quòd cùm tutela & cura sint munera publica, quæ etiam invitis deferuntur, posset contingere, iniquè aliquem ijs gravari. Et ne in cujusvis arbitrio sit, ea subterfugere, certæ caussæ legibus sunt definitæ, de quibus D. *&* C. *h. t.* Consistunt eæ in triplici capite, scil. in privilegio, in justo impedimento, in suspicione rei non benè gerendæ. 2

Ad primum spectat NUMERUS LIBERORUM, TRIUM ROMÆ, QUATUOR IN ITALIA, QUINQUE IN PROVINCIA, qui sint nati tempore excusationis, & superstites. Nam mortui non excusarent, nisi in bello amissi fuerint, quia tales censentur vivere per gloriam; aut ex ijs exstent nepotes justi, sive in potestate, sive emancipati. Ratio est quia rempublicam tanta prole auxerint. (a) †Habent & privilegium ATHLETÆ ter coronati in sacris certaminibus: VETERANI, 3 qui vicena stipendia meruerunt, exceptâ conveterani filiorum tutelâ. GESTA quoque tutela facit quem excusari à cura; quia satis esse debet, operâ amici semel usum fuisse in tutela.

Ad secundum spectat ÆTAS MAIOR LXX. ANNIS, ET MINOR XXV. (b) Item ONUS TRIVM TVTELARVM non adfectarum, quia adfectatæ non crederētur esse oneri; MILITIA, MAGISTRATVS, ADMINISTRATIO RERVM 4 FISCI, ABSENTIA REIPVBL. CAVSSA: PAVPERTAS, talis, quæ oneri imparē reddat: (c) ADVERSA VALETVDO, quæ rerum agendarum facultatē adimat: † LITTERARVM IMPERITIA, modò non sit expers negotiorū gerendorū, ut habet *text. in l.6.§.fin.D.h.t.* & probat idem Anton. Augustinus. Hîc tamen *in §. similiter*, secundum D. Pium dicitur indistinctè excusari illitteratus, quod sit necessaria scientia litterarum ad conficiendas rationes. Per quem text. volunt quidam corrigi *d. l. 6. §. fin.* (d) PROFESSIO GRAMMATICES, RHETORICES, MEDICINÆ, PHILOSOPHIÆ, quatenus docentes sunt intra numerum, de quo *d.l.6.* Legum professio non nisi Romæ præstat immunitatem. 5

Ad tertium caput spectant inimicitiæ tutoris cum patre pupilli, si capitales 6 fuerint, nec intervenerit reconciliatio; (e) lis de omnibus & maxima parte bonorum; quæstio status mota à patre pupilli: inducunt enim hæc metum rei malè gerendæ. Ex hac caussa etiam excusatur, qui datus tutor caussâ inimicitiæ à patre pupilli, quasi ideo datur, ut ei molestum & operosum negotium exhiberetur. Non præbet autem excusationem, quòd quis dicat se patri pupilli ignotum esse, cùm ea res nihil sinistri caussēt. Quòd maritus à cura uxoris excusetur etiam suscepta, est, quòd uxor nihil non marito condonaret in grave sui detrimentum. (f)

Hæc de caussis excusationum: quæ ab onere tutelæ liberant, quatenus veræ sint. Nam falsitas neutiquam eximet, nec excusabit à damno interea dato, *§. fin. h. t.* ne dolus suus alicui prosit. Sunt autem, quorum excusatio non admittitur:

titur: uti liberti, qui tutor datur patroni liberis, *l.* 5. *C.h.t.* & ejus, qui promisit patri pupillorum, se tutelam suscepturum, etiamsi alias justam excusationem habeat, §. *Item si propter* 10. *h.t.l. Spadonem* §. 1. *D. eod.*

§. *Qui autem.*

8 EXcusationes variæ proponi possunt, & post unam propositam rejectam alias, cùm nemo prohibeatur uti pluribus exceptionibus. (g) Proponenda tamen excusatio intra certa tempora, scilicet intra quinquaginta dies, ex quo quis noverit se tutorem aut curatorem esse nominatum, modo sit intra centesimum lapidem, id est centesimum milliare. Ampliùs distantibus additur congruum tempus, *ut hic habet tempus.* Ante propositam autem excusationem non rectè appellabit nominatus, sed tum demùm, cùm excusatio proposita fuerit & rejecta, quia tunc demùm nominato accedit gravamen, non & antè per solam delationem tutelæ, *l. Scire* 13. *in pr. D.h.t.l. Tutores* 18 *C. eod.* & *l.* 1. §. *si quis D. Quando appel. sit.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine) Unde & ab aliis muneribus personalibus numerus liberorum sive πολυπαιδία excusat, *l. ult. C. De his qui numero liber. excus. lib.* 10. Similis apud Spartanos lex fuit, Æliano teste 6. *Var. hist. c.* 6. Apud Gallos quoque numerum quinque liberorum excusare à tutela scribit Joan. Papon *lib.* 15. *tit.* 5. *arresto* 11. ita judicatum referens in suprema Curia Paris. anno 1561. Visumque tum plerisque paradoxum hoc arrestum, cùm contrarium hactenus in Francia, tam quæ consuetudine quàm quæ jure scripto reperitur, observatum fuisset. Adde Charond. *lib.* 4. *resp.* 68. Verùm posterioribus deinde arrestis obtinuit, ut etiam terni liberi excusent ab hoc onere. Bugnion. *Leg. abrog. lib.* 6. *collect.* 66. Contrà judicatum in magno Senatu Belgico, ne quinque quidem excusare, teste Christin. *ad LL. Mechlin. tit.* 19. *art.* 6. *nu.* 5. *in addit.* quem & vide *decis.* 17. *nu.* 4. *vol.* 3. ubi ad interrogationem consultationemque judicum pupillarium Mechliniæ refert aliter declaratum, & judicatum fuisse.

Nu. 4. in pr. ibi, & minor XXV.) Minori quidem XXV. annis nec aspirare permittitur ad tutelam vel curam: hoc enim incivile esse credidit Imp. *hic*, nec ferendum, *eundem esse tutorem, & sub tutela constitui: & iterum, eumdem esse curatorem & sub cura agere*, non sine fœda & nominum & rerum confusione, *l. ult. C. De legit. tut.* Neque admittendus ad administrationem minor testamento tutor datus, nisi factus major, §. 2. *sup. Qui testamento tut. dari poss.* & Vinnius *hic.* Ex Bulla tamen aurea Imperii Romano Germanici Princeps Elector XVIII. annorum potest esse tutor fratrum minorennium. Apud nos Lovanii statutum, *Instr. Cam. pupil. art.* 42. ut minor XXV. annis excusationem à tutela habens, major factus, & idoneus huic muneri, teneatur deinceps

deinceps tutelam ſuſcipere, modò prior tutor curatorve, atque ipſe pupillus petant, & Magiſtri pupillares id è re fore pupilli judicaverint. De majori verò LXX. annis eſt *l.2, in pr.D.h.t.& l.2.C. Qui ob ætatem &c. lib.* 10. Eſtque ætas illa per ſe gravis, & non modò corporis, ſed & mentis vigorem hebetat, Ariſt.2. *Polit. c.7*, ut meritò vacationem præſtet. Annus autem ſeptuageſimus completus, non tantùm cœptus ſit, oportet. Sand. *Deciſ.Friſ.lib.2.tit.9.defin.5.* ſcribit tamen Plinius *lib.4.epiſt.23. nam & prima vitæ tempora, & media patriæ, extrema nobis impertire debemus, ut ipſæ leges monent quæ majorem annis ſexaginta otio reddunt.* Seneca, *de Brevit.vitæ in fine, Lex*, inquit, *à quinquageſimo anno militem non cogit, à ſexageſimo Senatorem non citat.* Verùm hoc ad honores referunt, à quibus ſexaginta anni excuſant. Cur non etiam à muneribus? quia munera civilia, velut onera, plerique defugiunt, honores verò affectant plerumque omnes: unde qui munera gerant, deeſſe poſſunt; qui honores, non utique. Quò fit, ut etiam tardiùs munerum vacatio concedatur. Ita Cujac. *ad d.l.2.D.h.t.*

Ibid. ibi, quæ oneri imp. reddat.) Alia igitur eſt cauſſa tutoris excuſati ſeu excuſandi à tutela, alia removendi ut ſuſpecti, *tex. inf. De ſuſpect. tut. in fine, & l.Suſpectum 8.D.eod.* Exiſtimat Zyp, *in not. iur. Belg. tit. de tutorib.* pauperem non quidem admovendum adminiſtrationi, ſed admotum, niſi quid aliud accedat, non removendum: de quo tamen tutiùs arbitrabitur judex, *Vide inf. ad Tit. ſequnis.*

Nu.5. ibi, *d.l.6.§.fin.)* Notandum autem, dici hîc, *qui litteras neſciunt, eſſe excuſandos.* Neſcire litteras dicitur vel generaliter de eo, qui ſcribere neſciat, & ſimul expers ſit negotiorum, imparque adminiſtrationi, defectu judicij ad res gerendas minùs idonei, ut neque dictare rationes alicui litterarum perito poſſit; quo caſu non eſt opus excuſatione, cùm talis ne quidem volens admittatur ad tutelam, eoque ſenſu homines & litterarum & negotiorum expertes dicuntur proverbialiter μήτε νεῖν. μήτε γράμματα εἰδέναι *Neque natare, neque litteras ſcire*: vel ſpecialiter de eo, qui ſolùm pingere & ſcribere neſciat, ſufficiat verò ad negotiorum adminiſtrationem, & in conficiendo inventario, rationibuſque accepti & expenſi dictandis, alterius operâ uti poſſit; cujus excuſatio recipi non debet. Nam in quibuſdam major ſæpè experientia, certiorque memoria eſt, quam quæ ex ſcripto venit, utique cùm de re familiari quærenda, de collocanda pecunia atque etiam utenda disputatur, ut alibi Cicero ſcribit. Idemque *in partit.Orat*, dixit, memoriam litteraturæ quodammodò germanam eſſe. Et Columella *lib. 1. c. 8.* poſſe & *illiteratum, dummodò tenaciſſimæ ſit memoriæ, rem ſatis commodè adminiſtrare.* Quod & uſus probat, nec legibus municipalibus improbatur. Alij aliter explicant hunc locum. Vide Duar. 1. *Diſp. anniverſ. c. 3.* Vulteium *Diſcept. ſcholaſt. c. 8.* Marc. à Lyclama 1. *Membr* [illegible] 12, & 13. *c. 3.* quem nos ſecuti fere ſumus.

Nu.6. ibi, nec interven. rec[illegible]tio.) Capitales inimicitiæ dicuntur, quibus cauſſam dederit capitalis c[illegible]minis a[illegible]ſ[illegible]rio, *l. Si duas 6. §. dat remiſſionem 17. D.h.t.*

17.*D.h.t.*vel quas alter alteri denuntiaverit ſolenniter, & præſentibus teſtibus, ut docet Jac. Rævardus 5.*Var. c.*15. quaſi ſolâ morte dirimendas, ut apud Horat. *lib.*1.*Sat.*7.inter Hectora & Achillem,

Ita fuit capitalis, ut ultima divideret mors. Refert Corn. Tacit. 6. *Annal.* majores noſtros, quoties dirimerent amicitias, ſolitos interdicere domo, eumque finem gratiæ ponere. Uſurpari tale quid hodieque videmus.

Ibid. in fine.) Moribus verò gentium ferè omnium, & jure à majoribus recepto, imò & veteri Romanorum, uxores in manum virorum conveniunt, & in tutela ac poteſtate ſunt maritorum ſuorum, ſine quorum auctoritate & conſenſu neque contrahere, neque obligari validè poſſunt. Niſi fortè ex cauſſa veluti peculiari cõtrahant, ut ſi opificium aliquod aut negotiationem ſeparatim exerceant, marito ſciente & non contradicente. Tiraq. *de LL. connub. in princ.* Boër, *ad conſuet. Bitur. tit.* 1. §. 4. Argentr. *ad conſ. Britan. De minorb.* Bud. *in Forenſib.* Damhoud. *de Patroc. pupill. tit.* 1. *cap.* 5. *nu.* 38. ubi notat generali Flandriæ conſuetudine uxorem dici haberique ſub mariti cura, & nonnunquam, quod omnium turpiſſimum eſſe ait, maritum ſub curatione uxoris.

Nu. 8. ibi, plurib. exceptionib.) Quæritur, an plures excuſationes imperfectæ vacationem præſtent, veluti ſi quis ſeptuaginta quidem annorum non ſit, neque tres tutelas habeat, neque quinque liberos, aut aliud jus vacationis; habeat autem duas tutelas & duos liberos, & ſexaginta ſit annorum, quarum unaquæque per ſe cauſſa idonea ac firma non eſt: an talia conjuncta excuſationem præbeant? Et talem non excuſari reſpondit Modeſtinus, *l. Spado* 15. §. *ſi civitatis verſ. qui multas D.h.t.* Contrà exiſtimat Bern. Antumnus, *in Cenſura ſua jur. Gall. ad d.l.* 15. *arg. l. Si is qui* 31. *D. eod.* ex eo, quòd magis oneretur, cui ſunt hæc jura imperfecta, quàm ſi unum jus perfectum habeat.

Ibid. ibi, *ut hic habet tex.*) Mores hîc fere concordant. Nam tutores ac curatores ex die, quo ſe cognoverint tutores datos & deſignatos, tenentur intra certum tempus, puta octo dierum, uti Lovanij, *art.*43. alibi aliud, & modò brevius modò longius, pro locorum intercapedine, Baro *ad h.t. parte poſter.* alibi non definitur, ut Antverp. *tit.*38. *art.*26, onus hujuſmodi ſuſcipere, & juramentum ad id requiſitum præſtare, niſi legitimam habeant cauſſam excuſationis, intra idem illud tempus coram Conſulibus & Magiſtratu proponendam, qui de ea ſecundùm leges ex bono & æquo ſtatuent.

DE

DE SVSPECTIS TVTORIBVS, VEL CVRATORIBVS.

TITVLVS XXVI.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

1. Datum est autem jus removendi tutores suspectos Romæ Prætori, & in provinciis Præsidibus earum, & Legato Proconsulis.

2. Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

3. Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimò & mulieres admittuntur ex rescripto divorum Severi & Antonini: sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia, potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensâ pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

4. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare. Puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt.

5. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed & antequàm incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit, & secundùm eum constitutum est.

6. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æquè.

7. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaquam tutor vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.

9. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistolâ divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ morâ deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergò ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

10. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc

per mendacium dicat, remittendum eum esse ad Præfectum urbi puniendum placuit: sicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ ministerium tutelæ adquisierit vel redemerit.

11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad Præfectum urbi remittitur puniendus.

12. Novissimè autem sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam administrant, etiamsi satis offerant, removendos esse à tutela: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enim verò tutor vel curator, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Qui de crimine suspecti cognoscant.*
2. *Qui de eo accusare possint.*
3. *Accusatio hæc est quasi publica.*
4. *Locum habet etiam ante inchoatam tutelam.*
5. *Suspectus quis dicatur.*
6. *Suspectus removendus etiam satis offerens.*
7. *Remotus ob dolum fit infamis.*
8. *An & ob latam culpam.*
9. *Accusatio suspendit ab administratione eum, qui accusatur.*

UT securius tutela & cura procedant, & res minorum sint extra periculum, advertitur in tutores & curatores, num rectè & ex fide tutelam gerant. (a)
1 * Qui si suspecti videantur, eos removendi jus est PRÆTORI ROMÆ, IN PROVINCIIS EARUM PRÆSIDIBUS, AUT LEGATO
2 PROCONSULIS. * Non factâ distinctione inter legitimos, testamento aut inquisitione datos, §. 2. *h. t.* Nam licet horum mores sint semel probati, contingit tamen mutari in pejus. Necessitudinis aut adfinitatis vinculis conjuncto præstat adjungere curatorem, *l. Si tutor 9. De eod.* ne per ejus remotionem infamia redundet in minorem. Parcendum & famæ patroni, ne uti suspectus removeatur, licet talis sit, *d. l. 9.*

§. *Consequens est.*

ACCUSATIO SUSPECTI dicitur hic esse QUASI PUBLICA; quia publica
3 judicia propriè talia sunt, quæ descendunt ex legibus publicorum judiciorum, qualis non est hæc, cùm ejus mentio non fiat in *l. 1. D. De publ. jud.* & hanc

hanc institutam pars prosequi desistens non incidat in Senatusc. Turpilianum, exemplo privatorum delictorum, *l.* 1. §. *suspecti D. Ad S.C. Turpil.* Diciturpublica, quòd omnibus pateat, idoneis tamen. Quomodo mulieres non passim admittuntur, sed tantùm mater, avia, soror, nutrix, & siqua alia videbitur pietate mota, *tex. hic.* (b) Impubes non auditur propter defectum judicij: pubes non aliter quàm adhibito CONSILIO NECESSARIORUM, ne ætatis lubrico ductus temerè notet curatorem.* Accusationi isti locus est & ante inchoatam tutelam, cùm agatur de re pupilli servanda: & cum tutor admissus reijci possit, quod turpius est, quidni etiam necdum admissus repelli? Cessat autem, eo, qui postulatus erat, mortuo: finis enim postulationis est, ut removeatur, quo habito cessant media. 4

§. *Suspectus autem est.*

SUspectus hic ESSE DICITUR, QUI NON EX FIDE TUTELAM GERIT: veluti si falsò neget, tantam esse pupilli substautiam, ut alimenta præstari queant, quo casu in ejus bona mittitur pupillus, §. *si quis tutor* 9. *h. t.* si ad alimenta decernenda copiam sui non faciat: si, omisso inventario, administrationem susceperit, *l. fin. C. Arbitrium tut.* & in genere QUI MORIBUS TALIS EST, UT SUSPECTUS SIT; quæ res judicanda ex cujusque moribus & qualitate: & cùm sit facti, Iudicis arbitrio relinquenda, ex circumstantijs dijudicanda. (c) 5

§. *Suspectus autem remotus.*

POstulatione suspecti paracta, continuò ab administratione removendus est postulatus, non attento, sit solvendo, aut satis offerat; cùm SATISDATIO NON MUTET MALEVOLUM ANIMUM, §. *fin. h. t.* sed diutiùs grassandi in rebus pupilli facultatem præstet, *l.* 6. *D. eod.* Expedit enim pupillo rem esse salvam, quàm tabulas, rem salvam fore, cautionis habere, *l.* 2. 5. *D. eod.* 6

SEQUITUR autem REMOTUM INFAMIA, si ob dolum in sententia expressum removeatur: aliàs magis est, ut integrâ fama abeat, *l. in fine & l.* 4. *in pr. D. eod.* Interpretamur enim odiosa in meliorem partem. 7

De lata culpa quæritur, an propter eam remotus non notetur? Quod negant multi; ex eo, quòd textus hic dicat indistincte, OB CULPAM NON ÆQUE notari. Pro quibus facit, quòd nostrum non sit distinguere, quando lex non distinguit, præcipuè in pœnalibus. Certiùs tamen quis dixerit, ob latam culpam sententiâ expressam remotum notari, eo quod lata culpa passim dolo comparetur, *l. Fideiussor* 29. *in pr. D. Mandati, l. Impuberib.* 7. §. 1. *D. h. t. & l. Magna* 226. *D. De V. S.* & dolus esse dicatur, in *l. Quod Nerva* 32. *D. Depositi*; ubi depositi damnatus, non tantùm dicitur fieri infamis, si ex dolo damnetur, verùm & si ex lata culpa. Facit *l. Quæsitum* 8. §. *cum quoque D. De precario*, ubi dicitur venire solus dolus, non etiam culpa: subjungitur tamen etiã latam culpam dolo contineri, qualem clausulã & rectè admittet hic noster textus, cùm culpæ nomine simpliciter positæ tantùm veniat culpa levis. Vid. Coras. 4 *Miscell. c.* 2. *nu.* 13. Zas. *Singul. intellect. lib.* 1. *c.* 2. (d) 8

§. *Si quis autem.*

9 HAbet hæc postulatio id speciale, quòd proposita faciat ab administratione suspendi postulatum, ut servetur pupillo res sua salva. Quæ non foret salva per satisdationem, cùm hæc non mutet malevolum animum, sed det majorem grassandi in bonis pupilli occasionem, cujus res potiùs servanda intacta, quàm post caussam vulneratam remedium quærendum, *l. fin. C. In quib. caus. in integ. restit. non est neces.* non raró serotinum.

ADDITIONES. V. A. D.

Num. 1. in fine.) Idque ex Lege XII. Tabb. ex qua Imp. ait suspecti crimen descendere, id est jus accusandi & postulandi tutores suspectos. Quod & Cicero *lib. 3. de Offic.* insinuat: *Atque iste dolus malus,* inquit, *legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim Tabulis, circumscriptio adolescentum lege Lætoriâ.* Hodie cùm jure magistratus ex consuetudine dentur tutores, coram iis, quibus jus dandi est, hæc accusatio proponi poterit. D. Zoes. *ad D. h. t. nu. 2.*

Nu. 3. ibi, *text. hîc.*) Neque enim aliàs patitur jus, ut contra pudicitiam sexui congruentem, alienis se caussis mulieres immisceant. Cui rei caussam dedit Calphurnia (fortè eadem cum Caja Afrania, apud Valer. Max. *lib. 8. c. 2.*) improbissima fæmina, quæ sexus verecundiam egressa, præclusit judiciorum aditum mulieribus, *l. 1. §. 5. D. De postulando.*

Nu. 5. in fine.) Unde tutor quamvis pauper, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus, *tex. hîc in fine.* De quo aliter judicat Bern. Autumnus, *in Censura sua Gall. ad l. 8. D. eod.* removendum scilicet esse à tutela, quia ex fideli infidelis fieri possit, & suspectus esse, urgente necessitate. Maximè verò pauperes, si se ingerant, semper suspecti esse visi sunt, inquit Bucherel. homines scil. ex pullata turba sumpti, hoc est leves, &, ut vulgus loquitur, diobolares, quos ipsos inopia refellit. Sed & suspectus meritò haberi debet, adeoque perjurus & perfidus, qui quæ juravit non præstat, *de quibus sup. ad Tit.* 24. teneturque pupillo ad omne damnum & interesse: & si non sit solvendo, in corpore puniri potest, secundùm illud, Qui non habet in ære, luat in cute. Bart. in *l. Ob foenus D. De administ. tut.*

Nu. 8. in fine) Eamdem quæst. tractat Zoes. *ad tit. D. h. t. nu. 9.* Donel. 18. *Comment. c. 8.* Duar. *ad l. 5. De in litem jur. & plenè* Tim. Faber. *Disp.* XI. *thesi* 8. Pluribus dissentientibus, à quibus stat jus, quod moribus regitur; cùm hodie neque remotionis caussam inseri sententiæ necesse sit, & non tam ex caussa, quàm ex genere pœnæ infámia irrogetur.

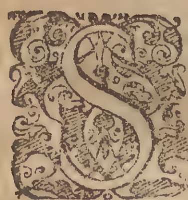
FINIS LIBRI PRIMI.

HEN-

HENRICI JACOBI ZOESII J. C. IN LIB. SECVNDVM INSTITUTIONUM SEV ELEMENTORVM JVRIS CIVILIS COMMENTARIVS.

DE RERVM DIVISIONE ET ADQVIRENDO IPSARVM DOMINIO.

TITVLVS I.



UPERIORE libro de jure Personarum exposuimus: modò videamus de Rebus, quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis caussis cuique adquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

1. Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen à villis, & monumentis, & ædificiis abstineat, quia non sunt juris gentium, sicut est mare.

2. Flumina autem omnia, & portus publica sunt: ideòque jus piscandi omnibus commune est in portu, fluminibusque.

3. Est autem littus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

4. Riparum quoque usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. Sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent, qua de caussa arbores quoque in iisdem natæ eorumdem sunt.

 5. Litto-

5. Littorum usus publicus est juris gentium, sicut & ipsius maris: & ob id cuilibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiat: sicut retia siccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse: sed ejusdem juris esse, cujus & mare, & quæ subjacet mari terra vel arena.

6. Universitatis sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt theatra, stadia, & siqua alia sunt communia civitatum.

7. Nullius autem sunt res sacræ, & religiosæ, & sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

8. Sacræ res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ & donaria, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt, quæ etiam per nostram Constitutionem alienari & obligari prohibuimus, exceptâ caussâ redemptionis captivorum. Si quis autem auctoritate suá quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio sacer adhuc manet, ut & Papinianus scripsit.

9. Religiosum locum unusquisque suâ voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet: in commune verò sepulchrum etiam invitis cæteris licet inferre. Item si alienus usus fructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum consentiente domino licet inferre: & licet postea ratum non habuerit, quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

10. Sanctæ quoque res, velut muri & portæ civitatis, quodammodò divini juris sunt: & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideò & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, Sanctiones vocamus.

11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. Quarumdam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium: quarumdam verò civili. Commodiùs est itaque à vetustiore jure incipere. Palàm est autem, vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. Civilia enim jura tunc esse cœperunt, cùm & civitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

12. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo & terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias & volucres utrùm in suo fundo quis capiat, an in alieno. Planè qui alienum fundum ingreditur, venandi aut aucupandi gratiâ potest à domino, si is præviderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tuâ custodiâ coërcetur. Cùm verò tuam evaserit custodiam, & in libertatem naturalē sese receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cùm vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio.

13. Illud quæsitum est, an si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Et quibusdam placuit statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris: quod si desieris persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alij verò putaverunt, non aliter tuam esse, quàm si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quòd multa accidere soleant, ut eam non capias.

14. Apium quoque fera natura est. Itaque apes, quæ in arbore tua consederint, antequàm à te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quàm volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint, ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Planè integrâ re, si prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persequutio ejus est, alioquin occupantis fit.

15. Pavonum quoque & columbarum fera natura est. Nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine evolare & revolare solent: nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque quidam ita mansuetos habent, ut in sylvam ire; & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam nemo negat. In ijs autem animalibus quæ ex consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cùm revertendi consuetudinem deseruerint.

16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quòd aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alij sunt anseres, quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.

17. Item ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt: adeò quidem, ut & liberi homines in servitutem nostram deducantur. Qui tamen si evaserint nostram potestatem, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

18. Item lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.

19. Item ea quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur.

20. Præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adiecit, jure gentium tibi adquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.

21. Quòd si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini

prædio

prædio attulerit, palàm est eam tuam permanere. Planè si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse.

22. Insula, quæ in mari nata est (quod rarò accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi, quæ prope ripam sit. Quòd si alteri parti proximior sit, eorum est tantùm, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliquâ parte divisum sit flumen, deinde infra unitum agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus & fuerat.

23. Quod si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit; prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen est, id est, publicus. Quòd si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam ejus prædia possident.

24. Alia sanè caussa est, si cujus totus ager inundatus fuerit; neque enim inundatio fundi speciem commutat: & ob id, si recesserit aqua, palam est eum fundum ejus manere cujus & fuit.

25. Cùm ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is, qui fecerit, an potiùs ille, qui materiæ dominus fuerit. Ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit; ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit, vel ex aleno vino & melle mulsùm miscuerit; vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit; vel ex aliena lana vestimentum fecerit; vel ex alienis tabulis navem, vel armarium vel subsellia fabricaverit. Et post multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguitatem placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem & rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non reduci, eum potiùs intelligi dominum, qui fecerit. Ut ecce, vas conflatum potest ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest, at ne mulsum quidem ad vinum & mel resolvi potest.

Quòd si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis; veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, cùm non solùm operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit.

26. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: & qui dominus fuit purpuræ, adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem & conditionem: sive

sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius. Nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen à furibus, & quibusque alijs possessoribus possunt.

27. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed & si diversæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit, fortè ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem juris est: nam & hoc casu communem esse speciem non dubitatur. Quòd si fortuitò & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel ejusdem generis materiæ vel diversæ, idem juris esse placuit.

28. Quòd si frumentum Titij frumento tuo mistum fuerit, siquidem ex voluntate vestra, commune est: quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quòd si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quàm grex intelligitur esse communis, si pecora Titij tuis pecoribus mista fuerint. Sed si ab alterutro vestrûm totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit; arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit.

29 Cùm in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificij: quia omne, quod solo inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet per actionem, quæ vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideò provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Quòd si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam consequutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

30. Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & solum est: Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, si non ignorabat se in alieno solo ædificare, & ideò licèt diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest.

Certè illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli: utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti alienum solum esse, potest objici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse.

31. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævij solo posuerit, Mævij planta erit, si modò utroque casu radices egerit: antè enim, quàm radices egerit, ejus permanet, cujus

 fuerat.

fuerat. Adeò autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor ita terram Titij presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titij effici arborem dicamus. Ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quàm cujus in fundum radices egerit. Et ideò propè confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

32. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterùm sicut is, qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundùm ea, quæ diximus: ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum suâ impensâ, bonâ fide consevit.

33. Litteræ quoque, licèt aureæ sint, perindè chartis, membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur. Ideòque si in chartis membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali: utique si earum chartarum, membranarumve possessionem bonâ fide nactus est.

34. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: alijs videtur, picturam, qualiscunque sit, tabulæ cedere. Sed nobis videtur, meliùs esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim, picturam Apellis, vel Parrhalij in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Undè si à domino tabulæ imaginem possidente is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, eam possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulæ adversus eum detur: quo casu si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bonâ fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quòd sive is, qui pinxit, subripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

35. Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet justa causa æquè bonâ fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura & cura. Et ideò si posteà dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei verò, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licèt consumpti sint, cogitur restituere.

36. Is verò, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si ipse eos perceperit. Et ideò licèt maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad hæredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem ferè & de colono dicuntur.

37. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicuti lac, pilus & lana. Itaque agni, hœdi,

hœdi & vituli, & equuli, & ſucculi, ſtatim naturali jure dominij fructuarij ſunt. Partus verò ancillæ in fructu non eſt, itaque ad dominum proprietatis pertinet. Abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe, cùm omnes fructus rerum natura gratiâ hominis comparaverit.

38. Sed ſi gregis uſumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius ſubmittere debet, (ut & Juliano viſum eſt) & in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet ſubſtituere. Rectè enim colere, & quaſi bonus paterfamilias uti debet.

39. Theſauros, quos quis in loco ſuo invenerit, divus Hadrianus naturalem æquitatem ſecutus, ei conceſſit, qui eos invenerit. Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco, fortuito caſu invenerit. At ſi quis in alieno loco, non datâ ad hoc operâ, ſed fortuitò invenerit, dimidium domino ſoli conceſſit, & dimidium inventori. Et convenienter, ſi quis in Cæſaris loco invenerit, dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit: Cui conveniens, ut, ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipſius eſſe debeat, & dimidium fiſci, vel civitatis.

40. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur. Nihil enim tàm conveniens eſt naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre ratam haberi. Et ideò, cujuſcunque generis ſit corporalis res, tradi poteſt, & à domino tradita alienatur. Itaque ſtipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria & tributaria prædia, quæ in provincijs ſunt: inter quæ, nec non & Italica prædia, ex noſtra Conſtitutione nulla eſt differentia. Sed ſi quidem ex cauſa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

41. Venditæ verò res & traditæ non aliter emptori adquiruntur, quàm ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit, veluti expromiſſore, aut pignore dato. Quod quamquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur & jure gentium, id eſt, jure naturali, id effici. Sed ſi is, qui vendidit, fidem emptoris ſecutus fuerit, dicendum eſt, ſtatim rem emptoris fieri.

42. Nihil autem intereſt, utrum ipſe dominus tradat alicui rem ſuam, an voluntate ejus alius, cui ejus rei poſſeſſio permiſſa ſit.

43. Qua ratione, ſi cui libera univerſorum negotiorum adminiſtratio permiſſa fuerit à domino, iſque ex his negotijs rem vendiderit, & tradiderit, faciet eam accipientis.

44. Interdum etiam ſine traditione, nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam: veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te depoſuerit, poſteà aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipſo, quòd patitur tuam eſſe, ſtatim tibi adquiritur proprietas, perindè ac ſi eo nomine tibi tradita fuiſſet.

45. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

46. Hoc ampliùs, interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, Prætores, & Consules, cùm missilia jactant in vulgus, ignorant, quòd eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt, quod quisque acceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

47. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit: ideòque statim dominus ejus esse desinit.

48. Alia sane causa est earum rerum, quæ in tempestate levandæ navis caussâ ejiciuntur; hæ enim dominorum permanent: quia palàm est, eas non eo animo ejici, quòd quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de caussa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longè videntur discedere ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Rerum duo capita; Dominium & Obligatio.*
2. *Dominium & quasi dominium quid.*
3. *Divisio rerum in eas, quæ extra & in patrimonio sunt.*
4. & 8. *Et harum in Communes, Publicas, & Vniversitatis; & quomodo hæ differant.*
5. *Res communes quæ dicantur.*
6. *Quæ publicæ. Et quid juris de ripis ac littoribus.*
7. *Quæ Vniversitatis.* 9. *Quæ nullius.*
10. *Res sacræ quæ, qualiter tales fiant, & earum conditio.*
11. *Quæ religiosæ, & quomodo locus fiat religiosus.*
12. *An hodie propriâ voluntate quis locum faciat religiosum.*
13. *Sanctum quid, & cur muri civitatum sancti.*
14. *Occupatio quid; ejusque species, Venatio, Aucupium, Piscatio.*
15. *Animalia alia fera, alia mansuefacta, alia mansueta.*
16. 17. *Animalia fera & mansuefacta quatenùs cedant capienti.*
18. *Et quid de feris, quæ vel vivariis inclusæ, vel in sylva circumsepta vagantur.*
19. *Non interest in suo, an alieno fundo capiantur.*
20. *An ad occupationem sit necessaria apprehensio.*
21. *Intellectus* l. In laqueum 55. De acq. rer. dom.
22. *Apum, pavonum, columbarum an feræ naturæ.*

23. *Venatio*

23. *Venatio non passim admissa, & an justè prohibeatur à principibus.*
24. *Furtum fit animalium domesticorum, etiam unius gallinæ tantùm.*
25. *Capta ab hostibus cur fiant capientium.*
26. *An etiam hodie homines & res cedant capienti: & quid de rebus recuperatis.*
27. *Inventio gemmarum & lapidum in littore maris quatenùs tribuat dominium.*
28. *Accessio quid, & quotuplex.*
29. *Natum ex animali nostro nostrum est.*
30. *Alluvio quid, & quomodò per eam acquiratur dominium.*
31. *Quid si majori vi pars major fundo uni detracta, & alteri adjecta fuerit?*
32. *Insula quid, & quotuplex.*
33. *Insula qualiter, & quot modis in flumine nasci dicatur, & cujus ea sit.*
34. *Per specificationem quomodo quæratur dominium.*
35. *Frumentum ex alienis spicis factum cujus sit.*
36. *Species nova suo nomine ac bonâ fide facta sit necesse est.*
37. *Purpura intexta vestimento cedit vestimento.*
38. *Nec dominus purpuræ eam vindicare potest.*
39. *Ferruminatio & plumbatura in quo differant.*
40. *Confusione & commixtione qualiter acquiratur dominium.*
41. 45. *Inædificatum cedit solo.*
42. *Nec materiæ dominus eam interim vindicare potest, aut agere ad exhibendum.*
43. *Actio de tigno juncto adversus quem, & ad quid detur.*
44. *Scienter in suo ædificans ex aliena materia qua actione teneatur.*
46. *Aedificans in alieno ex sua materia an materiæ dominium amittat.*
47. *Pretium materiæ & expensas in ædificando factas an & qualiter repetat.*
48. *Impensæ aliæ sunt necessariæ, aliæ utiles, aliæ voluptariæ.*
49. *Necessarias quilibet possessor repetit.*
50. *Etiam circa fructus factas.*
51. *Intellectus* l. Si servus 27. §. si olivam D. Ad L. Aquil.
52. *Item* l. 1. C. De infantibus expositis.
53. *Vtiles impensas an & malæ fidei possessor deducat.*
54. *Voluptariæ quatenùs repetantur.*
55. *Planta cedit solo.*
56. *Arbor in confinio posita cujus sit.*
57. *Domino arboris an glandes in alieno legere liceat.*
58. *Scriptura cedit chartæ; non etiam pictura tabulæ.*
59. *Fructuum perceptio cui, & qualiter tribuat dominium.*
60. *Fructuum nomine quid veniat.*
61. *Possessori bonæ fidei fructus cedunt civiles & industriales.*
62. *An & naturales.*
63. *Intellectus* l. Fructus 45. D. De usuris.
64. *Malæ fidei possessor nullos fructus suos facit.*
65. *Re evictâ & avocatâ an ut naturales, ita & industriales restituendi.*

 66. Fru-



1 EXPLICATO jure personarum, per summas earum divisiones statum cujusque spectantes, consequens est explicare jus, quod est circa Res, quæ consistunt in duplici capite; dominij scilicet adquirendi, quo jus in rem quæritur, *de quo hoc libro & seq. usque ad Tit.* 14. & quærendæ obligationis, qua jus ad rem quæritur, *de quo secundo cap. agitur lib. III. à Tit.* 14. *usque ad Tit.* 6. *lib. IV.*

2 DOMINIVM EST LEGITIMA POTESTAS DE RE LIBERE DISPONENDI, NISI VI AVT JVRE QVIS IMPEDIATVR. Quæ postrema verba rectè adjunguntur; propterea quòd libera illa dispositio interdum sit inhibita, vel per cautionem testamento appositam, vel legis authoritate, vel per partium conventionem, vel propter statum personarum, aut quia pupillus, minor, prodigus, aut alias ob causas, *inf. Tit.* 9. *Quib. alien. licet vel non, tit. D. De reb. eor. qui sub tut. &c. Nov.* 120. *De alienat. & emphyt. rer. Eccles. &* ✠ *De reb. Eccl. non alienan.* Dominio proximum est jus quasi dominij, quale habet vasallus in feudo, emphyteuta in re emphyteutica; & vulgò vocant utile, ut quod domino feudi & emphyteuseos competit, dicunt directum, verbis facilioris traditionis gratiâ confictis, ad instar actionis directæ & utilis. Duar. 1. *Disp. c.* 17. Coras. 6. *Miscell. c.* 20. Spectat. & ad jus in rem, possessio, servitus realis, ususfructus, usus, item hypotheca, cùm passim dicatur continere actionem in rem. Res hîc accipe non tantùm corporales, sed & incorporales, *uti colligere est ex Tit. seq.*

3 Antequam ad adquisitionem rerum deveniat Imp. præmittit duas rerum divisiones, quarum prior est præcipua, posterior verò videtur esse prioris explicatio: quæ commodiùs possent reduci ad unam divisionem, & suas subdivisiones, scilicet RERVM ALIÆ SVNT EXTRA PATRIMONIVM, ALIÆ IN PATRIMONIO

MONIO NOSTRO. Extra patrimonium, quæ sunt extra jus & commercium hominum actu & potestate; quales & divini juris esse dicuntur, & nullius in bonis, *l. 1. D. De rerum divis. de quibus infrà eodem* §. *nullius.* In patrimonio nostro sunt, quæ actu, vel potestate sunt in hominum commercio, id est, quas homo possidet, vel possidere potest, quæ & dicuntur humani juris, in *d. l. 1.* * Et hæ vel sunt COMMVNES, VEL SINGVLORVM. Communes iterum, aliæ communes omnium, aliæ non omnium, sed vel alicujus populi, quales PVBLICÆ dicuntur, vel collegij alicujus, seu VNIVERSITATIS. 4

Igitur RES COMMVNES OMNIVM SVNT, QVARVM PROPRIETAS NVLLIVS EST, VSVS AVTEM OMNIVM. Quales secundùm naturam sunt omnes omninò res, quia natura non distinxit rerum dominia, sed omnia communia reliquit; distinctionem autem & divisionem induxit jus gentium. Dicitur autem hìc NATVRALI JVRE COMMVNIA ESSE OMNIVM, AEREM, AQVAM PROFLVENTEM, MARE, ET PER HOC LITTORA MARIS; quia hæc nullam acceperunt mutationem per jus gentium: quod etsi in quibusdam à jure naturali discrepet, quoad hæc tamen & alia pleraque consentit, ejusque imitatur vestigia. Dicitur *aqua profluens*; quia non profluens non est communis, sed juris privati. Sunt autem hæ res ita nullius in bonis, ut tamen occupanti cedant, & occupatæ fiant privati juris; quod & juris est in feris bestijs, *de quibus infrà* §. *feræ igitur.* Quo modo in littore ædificatum proprium est ædificantis, ut ab alio occupari nequeat, §. *& quidem infrà eodem* (b) 5

PVBLICÆ RES DICVNTVR, QVARVM PROPRIETAS EST ALICVJVS POPVLI, VSVS VERO OMNIVM. Ejus generis sunt, FLVMINA, PORTVS, §. *flumina infrà eodem.* Cui non obstat, quod modo dictum, aquam profluentem esse communem: quia flumen hìc non accipitur pro aqua profluente, sed pro ipso fluminis corpore. Nam si pro aqua capias, catenùs erit commune, omnibus sui usum præbens, cùm liceat omnibus haurire aquam, & piscari, & quod quisque hauserit, aut piscatus fuerit, suum tanquam occupatione faciat. (c) Aliud juris est in RIPIS, quæ proprietate sunt juris privati, eorum scilicet, quorum prædijs adhærent, §. *riparum inf. eod.* Quibus & incumbit onus eas muniendi, usu verò omnium, quatenùs exigit usus fluminis, seu natura utendi fluminis. (d) In quo distinguuntur à *littoribus*, quæ, uti dictum, proprietate nullius sunt, usu omnium, uti mare, cujus naturam tanquam accessorium sequuntur. Ratio, quòd hæ res cohæreant terræ à mari occupatæ, quæ ut sequitur naturam maris, ita & littora: ripæ verò cohærent alveo, qui non tàm continetur à flumine, quàm ipsum flumen continet, *ut dicetur inf.* §. *Insula.* Quod autem hìc dicitur, littus publicum esse, & juris gentium, accipiendum de jure naturæ, quo & commune est ipsum mare; nam sæpè jus gentium & naturæ confunduntur, uti in §. *singulorum* 11. *inf. eod.* Non rectè aliquis hìc objecerit *l. Littora D. Ne quid in loco publ.* ubi littora dicuntur esse populi Rom. nam hoc non accipiendum quoad proprietatem, sed quoad jurisdictionem, cui littora attingentia limites alicujus imperij subsunt: quo modo Alciat. 2. *Dispunct. cap. 5.* accipit *l. D. Ad. L. 9. Rhodiam de jactu.* 6

UNI-

7 UNIVERSITATIS DICUNTUR, QUÆ SUNT COMMUNIA ALICUJUS MUNICIPII, CORPORIS, COLLEGII: uti fabrorum, textorum, & id genus artificum, quæ proprietate quidem sunt ipsius universitatis, usu autem singulorum de universitate, uti theatra, stadia, §. *Universitatis inf. eod.*

8 Ex his patet distinctio inter Communia, Publica, & Universitatis. Nam Communia nec proprietate, nec usu alicujus sunt: qua ratione occupanti cedunt, nec externus ab ijs secluditur; cùm nulla fit injuria, uti est, quod natura commune reliquit. Publica proprietate alicujus populi, usu autem omnium: quo modo occupanti acquiri nequeunt. Universitatis & usu, & proprietate alicujus corporis: ut non competant ijs, qui extra illud corpus sunt. Sæpe tamen hæc nomina confunduntur, & publica vocantur, quæ communia sunt, & è contra.

§. *Nullius autem.*

9 ACcipiendus hic §. de hujuscemodi rebus, quæ nec actu, nec potestate sunt in hominum commercio, cujus ordinis sunt res divini juris, *uti paulò antè dictum.* QUOD enim DIVINI JURIS EST, ID NULLIUS IN BONIS EST, *tex. hic.* Undè distinguuntur ab ijs rebus, quæ nullius quidem esse dicuntur actu, sunt tamen potestate, cùm fiant occupantis, *de quibus infrà §. Feræ igitur*; quandoquidem hæ ita sint nullius, ut possideri nequeant ab homine. Cujus ordinis sunt res SACRÆ, RELIGIOSÆ, SANCTÆ. (c)

10 SACRÆ SUNT, QUÆ RITE, seu ritu publico, PER PONTIFICES SUNT CONSECRATÆ. Nam olim moris erat id fieri per Pontifices Maximos, aut Principes (qui non rarò Pontifices maximi erant) ritu solemni, & solemnibus verbis. Hodie per Antistites nostræ Religionis res Deo consecrandæ sunt, ut sint sacræ, *c. ad hæc* ;; *De relig. domib.* Cujus ordinis sunt ÆDES SACRÆ, VASA, VESTES, & DONARIA consecrata. Sine consecratione enim sacrum nihil esse potest. Undè patet munera illa, quæ solvendi voti causâ templis & aris appenduntur, sacra non esse, cùm appensa sint tantùm authoritate privatâ, quæ sacrum non facit, *tex. hic & l. 6. §. Sacræ D. De rerum divis.* Sacrarium quoque ubi sacra reponuntur, sacrum dici nequit, cùm non sit consecratum, *l. Sacra 9. §. illud D. eod.* & *tex. hic*: ubi quod dicitur locus, in quo ædes sacra constituta fuit, eâ dirutâ adhuc sacer manere accipiendum est, quòd humanis usibus accommodari nequeat; non etiam, quasi novâ consecratione non indigeat, ad cultum officij divini, *cap. 6. De consecr. Eccles.* Sunt enim res sacræ ejus conditionis, ut vendi, & ad humanos usus transferri nequeant, quasi transmissæ in Dei patrimonium, sive immobiles, sive mobiles: nisi aliud postulet, aut redemptio captivorum, aut causa alendorum pauperum, quos fames premit, *l. Sancimus 21. C. De SS. Eccles.* quòd animæ hominum quibusvis vasis sint pretiosiores. Quid juris sit in alijs rebus ad Ecclesiam quidem pertinentibus, non tamen consecratis, traditur *tit. Decretal. De reb. Ecclesiæ non alienandis.*

§. Reli-

§. *Religiosum locum.*

RELIGIOSUM LOCUM UNUSQUISQUE SUA PRIVATA VOLUNTATE FACIT, illatione scil. cadaveris humani, vel principalioris ejus partis, nimirum capitis, cùm sit imago undè cognoscitur, *l. Cùm in diversis* 44. D. *De religios. & sumptib. fun.* Ratio nominis est, quòd religionis intersit, sepulchra & monumenta exstare, in quibus reponantur cadavera , eaque esse exempta usibus profanis. Oportet ut sit illatum cadaver, quia sola destinatio religiosum locum minimè facit: quomodo cenotaphium, id est sepulchrum vacuum vendi potest, & ad alios usus transferri, *l.* 6. §. *fin. D. De relig.* Non ultrà autem religiosus fit locus , quàm exigit cadaveris quantitas, & quatenùs humatum manet, *d. l.* 44. *in fine*; quasi cessante caussâ cesset effectus. Hæc ita, si locus sit proprius, quo quis ad libitum abuti potest; non etiam alienus, in quem nihil est juris, & in quem non rectè infertur mortuus, nisi consensus prævius, vel subsequens illationem approbet. Aliàs actio in factum erit contra eum, qui intulit, ut aufferat cadaver , vel æstimationem domino præstet, *l.* 7. *D. De relig.* Alienus locus hîc etiam dicitur , cujus ususfructus alteri debetur : nam nec hic, eo invito, cui competit, diminuendus per illationem mortui, nisi inferendus sit is, qui usumfructum concessit , si aliò opportunè inferri nequeat, *l.* 2. §. *si usumfructum De relig.* Non videtur etiam servitus , quam locus debet, ferre illationem , nisi aliâ parte æquè sit commoda, *d. l.* 2. §. *locum* In loco communi idem juris est, quod in alieno , scilicet invito socio non inferri cadaver, *tex. hic.* ne ei invito suum jus diminuatur : est enim in re communi potior caussa prohibentis. Et hoc ita in loco puro; nam si addictus fuerit religioni, non attenditur contradictio socij , cùm utens re communi ad usum destinatum nequeat dici eâ abuti. Videtur autem locus hîc accipiendus de extraneo inferendo in locum purum communem; ne obstet *l. Si plures* 41. *D. De relig.* ubi unus dominorum rectè dicitur inferri in locum communem purum , scilicet quia non est quæstio de loco religioso. Nec facit ibi posita particula *maximè*; quia non accipienda exceptive, sed ut posita pro *præcipuè.** Hodie posset videri, propriâ voluntate locum non fieri religiosum per illationem mortui, quòd certa loca sint destinata per Episcopos sepulturæ humanæ, quasi alibi sepultum cadaver non faciat locum purum obnoxium religioni , quod videtur velle *Glossa in can. Ecclesiastico XIII. quæst.* 2. Nihil tamen in jure super eo statutum , ut videatur etiam hodie jus vetus stare tanquam non correctum, *arg. cap.* 1. *De novi operis nuntiat.* Faber *hic nu.* 3. (f) 11 12

§. *Sanctæ quoque res.*

SANCTUM dicitur , QUOD AB HOMINUM INJURIA EST MUNITUM, PER SANCTIONEM, quâ pœna imponitur contra facienti. Ejus ordinis sunt MURI ET PORTÆ CIVITATUM. Sancita enim pœna etiam capitalis in eos, qui quid in eos easve deliquerint, tollendo quid, aut transcendendo, quod hostile judicatum, *l. fin. D. De rerum divis.* (g) 13

T §. *Singu-*

§. Singulorum autem.

HÆc de rerum divisionibus : nunc de modis acquirendi earum dominium videndum. Modi alij inducti jure naturæ seu gentium, alij jure civili. De illis primò agitur, quòd antiquiores sint, & reliquâ hujus Tit. parte varij proponuntur, qui videntur posse referri ad tria capita, Occupationem scilicet, Accessionem, & Traditionem. (h)

§. Feræ igitur bestiæ.

14 OCCVPATIO, *de qua hoc & aliquot seqq. §§. agitur*, EST JVSTA REI APPREHENSIO CAVSA DOMINIJ. Ad eam spectat Occupatio animalium, Inventio, Captivitas. Animalium occupatio alia est eorum, quæ in terra degunt, & dicitur *Venatio*; alia eorum, quæ in aquis, & dicitur *Piscatio*; alia eorum, quæ in aëre, & dicitur *Aucupium*. * Notandum autem, animalia alia esse fera, ut cicurari nequeant, cujus ordinis sunt leones, ursi, lupi, (quamvis & leonis mansueti meminerit I.C. *in l. 1. §. 6. de postulando*:) alia fera quidem naturâ, sed quæ cicurari contingit, & adsumere consuetudinem eundi & redeundi, cujus generis sunt cervi, pavones, columbæ : alia naturâ mansueta, ut gallinæ, anseres non feri.

15

16 In primo genere, *de quo hoc §.* observanda regula, qua ANIMAL, seu FERA BESTIA dicitur STATIM FIERI CAPIENTIS PLENO JVRE. Nullius enim est, quale cedit occupanti, & eousque capientis manet, donec custodiâ ejus continetur : quam si evaserit, & effugerit oculos, ut ejus difficilis sit persecutio, censebitur in naturalem libertatem se recepisse, & iterum nullius esse, ut pristino domino nihil sit juris, sed capienti cedat, *text. hic vers. cùm verò.* (i)

17 In secundo genere observanda hæc regula, quòd EOVSQVE ANIMAL IN CAPIENTIS ESSE DOMINIO INTELLIGATVR, DONEC ANIMVM HABEAT EVNDI ET REDEVNDI. Quem ubi habere desierit, censebitur se in naturalem libertatem recepisse, ut tanquam commune rursus cedat capienti *§. Pavonum. 15. vers. in ijs autem. inf. eod.* (k) * Hinc feras à nobis vivarijs inclusas, & pisces in piscinas conjectos, cùm possideamus, *l. 3. § item feras D. de acq. possess.* nemo occupando suos facit, cùm juris sint privati. Aliud est in feris, quæ in sylva circumsepta vagantur, & piscibus, qui in stagno sunt: nam cùm sint relicti naturali libertati, nullius intelliguntur, & capienti cedunt, *d. § item feras*, Cujac. 4. *Obs. c. 2.* Quòd si è vivarijs & piscinis elabantur, fient occupantis, ex jam dicta ratione. Quæ decisio in animalibus obtinet; non in hominibus, qui licèt fugitivi sub nostra custodia esse desierint, utilitatis tamen ratio exigit, ut à nobis possideri censeantur, ne sit in eorum potestate, possessione sui nos intervertere, *l. Pomponius 13. in pr. & l. 15. D. de acq. poss.* nisi tamen limites imperij Romani evaserint, uti inferiùs dicetur.

18

19 Parum interest, VTRVM IN SVO FVNDO QVIS CAPIAT, AN IN ALIENO, *tex. hic in pr. ver. nec interest.* Nam animalia, quæ super terrâ gradiuntur, non terræ, cui non adhærent, sed aëris, in quo spirant, qui communis est communis, conditione æstimantur. Vt nihil obstet prohibitio domini, quò minùs in ejus fundo captum

captum animal ferum fiat capientis; cùm prohibitio ipsum animal non afficiat, nec faciat, quo minùs, ut ante, nullius maneat, sed afficit tantùm personam ingredientis, qui prohibenti tenebitur injuriarum, *l. Injuriarum* 13. §. *fin. D. de injur.* uti & damni dati, si quod datum venando, *l. ult.* §. 3. *D. Quod vi, aut clam, &c.* (l)

Disputatum autem, An ad occupationem feræ sit necessaria apprehensio, an verò sufficiat vulnerâsse? Posterius aliquibus visum, SI ITA SIT VULNERATA, VT CAPI POSSIT, & DONEC VULNERANS FERAM PERSEQVATVR. §. *illud quæsitum* 13. *h. t.* Quam opinionem dicitur in *l.* 5. *D. de acq. rer. dom.* tenuisse Trebatius, & approbavit consuetudo, *uti tradit Glossa ibid.* & Bart. estque fundata in sufficienti causa data ad capturam. Inspectâ tamen verborum proprietate, sola vulneratio citra apprehensionem non faciet feram tanquam occupatam esse vulnerantis; cùm vulnerare & apprehendere differant, & MVLTA sæpè ACCIDERE SOLEANT, ait Imp. VT EAM NON CAPIAS. Facit, quòd inventione tùm demùm fiat res inventoris, ubi per apprehensionem subsecuta est possessio. *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. *Neratius in fine D. de acq. poss.* (m) * Nec obstat *l. In laqueum* 55. *D. de acq. rerum dom.* nam ex ea obscurè satis posita non potest colligi, an fera sit facta ejus, qui laqueum posuit, per hoc solùm, quòd ita sit irretita, ut expedire se non possit, an verò apprehendenda sit. Illo tamen posito, nihil obstabit, cùm aliud sit, ita esse impeditam feram, uti jam dictum, an verò vulneratam tantùm, cùm quasi per dominum videatur apprehensa, cujus laqueus est instrumentum. Non ita in fera vulnerata, quia neutiquam apprehensa dici potest per solam vulnerationem. (n) 20 21

Inter feras etiam hìc referuntur APES, §. *Apium* 14. *h. t.* ut & illi capientium fiant & maneant, quatenùs habent animum redeundi, *l. Pomponius* 8. §. 1. *D. Fam. ercisc.* (o) uti & examen earum, & favi, cùm quod jus in principali, id & sit in accessorio. Item PAVONES, COLVMBÆ, CERVI, in quibus eadem recepta regula, §. *Pavonum* 15. *h. t.* 22

Dicta de venatione, & alijs, procedunt non tantùm ubi eorum licita est occupatio, verùm etiam ubi per Principes prohibita, uti videmus passim obtinere; cùm ejusmodi prohibitio non faciat jure naturæ communes non esse tales feras, uti dictum antè. Quod multò magis procedit in occupatione per judicem interdicta, quòd illi tanta non sit authoritas. Posse autem Principem impedire captionem & dominium per occupationem, verius est, cùm idem ex causa possit dominium rei suæ alicui auferre, *l. Item si* §. 1. *D. de rei vindicat.* Vt multò magis possit sibi attribuere rem, quæ nullius est. 23

Dubitatur autem, An prohibitio hæc per Principes nitatur ratione, & eâ non obstante pœnam luere debeat reus? Non debere, posset videri ex eo, quòd quæ jure naturæ communia omnium sunt, non rectè per leges inferiorum mutentur, §. *Sed naturalia sup. de jure nat. gent. & civili* (p) Sed dicendum, prohibitionem sustineri; cùm libertas venandi sit juris naturæ permissivi, & proindè mutationi obnoxia, prout videbitur Principi, cujus est moderari ea, quæ sunt Reipubl.

in bonum commune, quatenùs ratio exigit: quæ hîc videtur Principi ansam dare: quare sibi soli hoc jus vindicet, aut ad certos tantùm coangustet. (q)

24 Quantùm ad tertium animalium genus, hoc cùm sit mansuetum, semel alicujus factum, ejus semper manet, nec sine facto ejus dominium mutat, etiamsi custodiam evaserit, cùm careat animo vindicandi se in libertatem. Unde talium animalium furtum fieri dicitur per intercipientem, aut retinentem animo lucrandi. Furtum enim cùm ab animo dependeat, etiam in minima quantitate committitur, *§. gallinarum 16. h. t.* eritque actio furti adversùs talem, *l. si pavonem 37. D. De furt.* Cui non obstat, quòd de re minima, utique non excedente duos aureos, actio doli non detur, *l. Si quis 9. in fine & l. 10. D. de dolo.* Hoc ita in actione de dolo, à quo quis sibi cavere potest, à furto non potest. Cujac. *ad d. l. 10, quæ est ex lib. XI. Pauli ad Edict.* (r)

§. Item ea quæ ex hostibus.

25 SPectant ad occupationem CAPTA IN BELLO AB HOSTIBUS; sive sint inanima, sive animata, sive mobilia, sive immobilia: QUÆ ET CEDUNT CAPIENTI. Ratio non est in eo, quòd sint nullius, cùm ad hostes spectent; sed in eo, quòd turbando societatem humanam delinquant, & indignos se faciant, ut parcatur eorum rebus, aut personis: quæ captæ fiunt etiam capientium, ad coërcendam eorum improbitatem, ne facilè excitetur ad inferendas injurias. Si enim privatim vim vi defendere licet ex jure naturæ, *l. Ut vim 3. D. de just. & jure*; quid ni & publicè per bellum? (s) Sit tamen justum, quale hac in materia est, quod publicè, legitimèque ab ijs indicitur & geritur, qui bellum gerendi jus habent, cujus ordinis sunt populi, aut Principes non habentes superiorem, inter quos de æquitate caussæ disputare non convenit. Quod ita se habet quoad hos effectus juris gentium: quamvis si ad bonum & æquum respiciamus, & boni viri officium, desideretur etiam caussæ justitia. * Quod ad homines captos attinet, illi & hodie bello cum in-
26 fidelibus capti servi fiunt capientium, suntque vicissim jura postliminij. Alciat. *ad l. Hostes 118. num. 6. De V. S.* non etiam in ijs, quæ Christiani inter se gerunt, inter quos capti hinc indè ex antiqua & laudabili consuetudine liberi manent, & solutô redemptionis pretiô dimittuntur. Nisi Saracenis, alijsvè infidelibus contra Christianos quis militet; cùm eorum, quibus se adjunxit, numero habeatur, & Christianorum, quos impugnat, privilegio sit indignus, *arg. l. 3. in fine D. Ad L. Corn. de sicar. & l. Transfugam 51. de acq. rer. dom.* Manent autem capti in potestate capientium, quoad sunt sub eorum custodia: si ad suos reversi fuerint, recuperant pristinum statum, non habitâ ratione, justa causa sit, nec ne. Nam cùm animalibus ea sit licentia, non est quòd hominibus denegetur.

Quantùm ad res, eæ etiam hodie cedunt lucro capientium, saltem mobiles, vel se moventes, non etiam immobiles, quæ, ut olim, cedunt principi, vel Reipublicæ, cujus auspicijs bellum geritur: quo modo *in l. Si captivus 20. §. 1. D. de captivis & postlim. rev.* dicuntur publicari, id est publica fieri, nec præda loco reducere. Cujac. [illegible] olim variatum fuisse, patet ex varijs Livij locis.

Nam

Nam interdum servatæ duci victori, ejus arbitrio distribuendæ, *can. Dicat aliquis XXIII. qu. 5.* Interdum à quæstoribus venditæ, relatô earum pretiô in ærarium, quò spectat *l. penult. D. ad L. Jul. pecul.* ubi lege peculatus tenetur prædam ab hostibus captam surripiens. Interdum & à duce belli militibus divisæ. (t) Solent & interdum duces ante conflictum militibus totam prædam edicere, & pati habere, quod sors belli cuique dederit ad excitandos eorum animos: quo casu & duci sua debita est portio. (u) Quantùm ad res, quas hostis eripuerat, recuperatas omissis distinctionibus, dicendum videtur, eas, quarum est postliminium, recuperatas dominis prioribus esse restituendas, *l. fin. D. de captivis*: non etiam eas, quarum non est postliminium, quòd perfectè semel hostium sint factæ, ut illis ereptæ cedant capientibus. Quam distinctionem & agnoscit Marcellus *l. 2. D. eod.*

§. *Item lapilli.*

AD occupationem spectat & INVENTIO rei vel occultæ, veluti THESAVRI, *de quo infrà §. Thesaurus*; vel apertæ, veluti LAPILLORVM, GEMMARVM, ET SIMILIVM, IN LITTORE MARIS. Ratio est, quòd res illæ censeantur nullius esse in bonis, ad instar maris, à quo sunt ejectæ: undè si alibi inveniantur, habendæ potiùs pro perditis, ut maneant ejus, cujus ante fuerunt. In quo distinguuntur à feris, quæ si nostram custodiam evaserint, revertuntur in pristinam causam, *uti dictum suprâ*. Ratio est, quòd feræ recipiendæ pristinæ libertatis spiritum habeant, non etiam res illæ. Qua ratione & fera occisa, si exciderit capienti, ejus nihilominùs manet, quòd illi desit affectus recuperandæ libertatis. Intelligendus autem per inventionem non nudus conspectus, sed talis, quem apprehensio sequitur, *l. 1 §. 1. D. de acq. possess.* ubi vis ponitur in apprehensione: & *l. 3. §. Neratius d. t.* ubi, rejecta aliorum sententiâ, probatur Sabini, dicentis, non aliàs censeri nostrum thesaurum, quàm si loco motus fuerit: neque enim aliàs potest patere de voluntate inventoris, an velit rem suam esse nec ne. (x) 27

§. *Item ea quæ ex animalibus.*

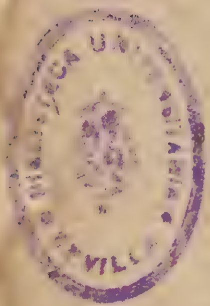
SEcundum præcipuum caput est ACCESSIO, *de qua hoc & seqq. aliquot §§.* per quam res aliena alterius fit, ex eo, quòd rei ejus accedat, secundùm vulgatam regulam, qua adjunctum dicitur cedere subjecto, veluti principali accessorium. Est autem accessio alia naturalis, *de qua hoc & seqq §§.* alia industrialis, *de qua §. Cum ex aliena 25. & deinceps.* * Ad §. hunc quod attinet, dicit NATVM EX ANIMALI NOSTRO ESSE NOSTRVM, nimirùm si de fœmella nascatur, licèt ex alterius animali conceperit, *l. 5. §. idem scribit D. de rei vind.* Cujus ratio est, quòd partus sequatur ventrem, *l. 7. C. de rei vind.* argumento fructuum terræ, qui non jure seminis, sed corporis, ex quo percipiuntur, æstimantur, *l. Qui scit 25. §. 1. D. de usuris.* 28 29

§. *Praterea, quod per alluvionem.*

30 Spectat hic §. ad ALLUVIONEM, qua aliquid alterius agro adjectum ejus fit: Ratio posita est in latenti accessione, qua ita unitur detractum fundo unius adjectum alteri, ut discerni nequeat, quantùm quoquo temporis momento accesserit, quod & ideò jure gentium cum eo unitur. Quo modo & alluvio vocatur hîc INCREMENTUM LATENS; inspecto scilicet effectu: aliàs est appulsus
31 fluminis ad ripam, quo paulatim quid alterius fundo accedit. * Ut secùs sit dicendum de majori parte uni fundo detracta, & vicino adjecta, cum quo non poterit videri ista pars unita. Neque enim fit latenter ejusmodi adjectio, & scitur quantum accesserit, & non tàm negligentiâ possessoris detractum, quàm vi fluminis, cui non facilè resistitur. Ut vindicanti pars sua non sit deneganda, nisi cum terra vicini coaluerit, quòd ejus jam sit plenè facta. *tex. hic & l. 9. §. Alphenus D. de damno infecto.* Quod omninò judicandum, quando arbores unà abstractæ jam radices egerint in fundo vicino, *tex. hic.* (y)

§. *Insula.*

32 INSULÆ appellatio frequenter in Jure nostro accipitur pro ædibus, quæ communibus parietibus cum vicinis non junguntur, sed publico privatove circuitu cinguntur, ad similitudinem earum terrarum, quæ mari circumdantur. Vulgari tamen significato denotat eum locum, qui undique aquis ambitur: uti & hîc accipitur, ubi dicitur, INSULAM VEL IN MARI NASCI, quæ pertinet ad occupationem; nullius enim in bonis est, uti ipsum mare: VEL IN FLUMI-
33 NE, * quæ spectat ad accessionem naturalem, ceditque ijs, qui propè ripam prædia possident hinc indè, non pro indiviso, sed divisis regionibus, PRO MODO scil. LATITUDINIS CUJUSQUE FUNDI, qui propè ripam est, *tex. hic & l. inter eos 29. D. de acq. rer. dom.* quatenùs est in medio fluminis enata. (z) Quòd si alterius agro sit propinquiore, jus tantùm erit, etiamsi posteà extendatur ultrà medium fluminis: tunc enim quod accrescit alluendo sequitur ipsum, cui primò facta est jure alluvionis, secundùm *dicta §. superiori.* Ideò autem insula est privati juris, non publici, uti flumen, quia alveo cohæret, qui est unitus cum ripa, quæ juris est privati. (aa) Quò facit, quod habet hîc tex. alveum desertum à flumine dividi inter eos, qui hinc indè propè ripas prædia possident. Nisi tamen agri sint limitati, quibus, cùm certis sint circumscripti limitibus, adjectum per alluvionem non cedit, sed in publico manet, ut habet *l. in agris 16. D. de acq. rer. dom.* (bb) Ut nec cedat insula, quam occupantis esse eo casu dicit I. C. *in l. 1. §. Si insula D. de fluminib.* eò quòd alveus nullius sit, cùm, uti dictum, publicus dici nequeat, quòd non tàm contineatur à flumine, quàm ipsum flumen contineat. Hinc si supernatet, virgultis scilicet, aut levi materiâ sustentata in flumine, ut solum ejus non tangat, ipsius fluminis rectè dicetur esse, *l. penult. §. 2. D. de acq. rer. dom.*



Si flumen alicujus agrum circumfluendo in formam insulæ redegerit, nihil mutabi-

tabitur de jure dominij, cùm res ea dominium non tangat, *tex. hic vers. quod si aliqua, l. Ergo insula 30. §. 2. D. de acq. rer. dom. l 1. § item si omnis 12. D. de fluminib. & l. 1. C. de alluvionib.* Veluti nec tangit aut mutat, SI AGER INUNDETUR, quia INUNDATIO FUNDI SPECIEM NON MUTAT, *tex. hîc & l. Adeò 7. §. aliud sanè 6. de acq. rer. dom.* (cc) Aliud est, si flumen alicujus agrum occupet, in formam alvei eum redigendo; nam mutatur natura agri: ut, recedente flumine, non redeat ad pristinum dominum, quasi semel extinctus, sed cedat alijs vicina prædia habentibus, *l. Attius 28. D. eod.* Verùm hoc ita ex stricta ratione, cùm ex æquitate pristino domino sit subveniendum; ut rectè I. C. tus in *d. l. 7. §. quod si D. eod.* id quod hîc habetur, dicat vix obtinere. (dd)

§. *Cùm ex aliena.*

AD artificialem seu industrialem accessionem, quæ facto hominis nititur, spectant modi sequentes, veluti SPECIFICATIO, INTEXTURA, ÆDIFICATIO, PLANTATIO, SATIO, SCRIPTURA, FRUCTUUM EX ALIENA RE PERCEPTIO. Eorum prima species hîc proponitur, quam vocant SPECIFICATIONEM, per quam constituitur nova species ex materia sive eadem, sive diversa, sive aliena omninò, sive partim aliena, partim sua. Ubi quæsitum olim, cui ejusmodi species cederet, utrum ei, qui novam speciem fecisset, an qui materiæ dominus fuisset. Cassius & Sabinus eam domino materiæ tribuebant, eâ ratione, quod dominô invitô res sua auferri non debeat, & quòd ex re alicujus natum ejus esse debeat. Proculus verò & Nerva specificanti ideò addicebant, quòd de novo producta tanquam nullius, ei, qui causa ejus esset, rectiùs attribueretur. Hæc controversia composita à posterioribus Jurisconsultis, mediam sententiam amplexis, ut, SI SPECIES AD PRIOREM ET RUDEM MATERIAM REDUCI POSSET, procederet prior opinio. Ratio est, quòd tùm prævaleat materia, quæ eadem ut ante subeit, ut ei forma nova, quæ tantùm est accidentis, meritò cedat: veluti si ex auro meo sit factus scyphus per Titium, scyphus meus erit, cùm eadem maneat materia. Posterior verò in casu, QUO NON POTEST REDUCI, quippe materiâ pristinâ extinctâ, ut prævaleat nova forma, quæ dat esse rei, & ponit rem novam non reducibilem ad priorem materiam, *text. hic & l. 7. §. cùm quis 7. & l. In omnibus 24. D. de acq. rerum dom.* veluti si ex aliena lana vestem quis fecerit. neque enim vestis ad lanam reduci potest, uti nec mulsum ad vinum & mel, vinum ad uvas, oleum ad olivas. * Exemplum quod despicis, hîc ponitur, non est accommodum, ut patet ex *d. §. cùm quis, in fine,* undè locus hic est desumpus, non tamen integrè relatus. Ut habeat locum regula, exemplorum non requiri veritatem. (ee) Ita demùm autem specificanti nova cedit species, si suo nomine formaverit, & bonâ fide; nam si mandato alterius, nihil sibi quæret, quia deest animus, *l. Nisi voluntate 25. D. d. t.* 34 35

Scientia rei alienæ nihil commodabit formanti, cùm faciat ad exhibendum teneri, *l. De eo. 12. §. si quis ex uvis D. Ad exhibend.* ne malitijs indulgeatur. Ideò verò ad exhibendum tenetur, quia res perijt, propter novam formam. Præterea 36

faciet

faciet scientia obnoxium esse formantem furti, *l. Si quis uxori 52. § si quis massam D. de furtis.* Quod & procedet in casu, quo partim ex sua, partim ex aliena materia nova species facta est: obstat enim mala fides, quò minùs totam novam speciem suam faciat formans, cùm quod juris est in toto, idem sit & in parte, *l. Quæ de tota D. de rei vind.* Nec facit, quòd accessorij loco adjuncta cedant nihilominus principali, non obstante malâ fide: hoc enim obtinet, quando alterum est principale, alterum accessorium, non etiam, quando utrumque habetur principale. Quò facit, quòd habet *l. Quidquid 27. in fine D. de acq. rer. dom.* quando neutra res est alteri accessioni, suam suam cujusque rem manere, licèt ferrumine cohæreat. Nec obstat *tex. hîc in fine,* qui dicit, eò magis deberi formanti totam speciem, quòd præter operam præstiterit etiam materiam: nam rectè accipitur in casu, quo bonæ fidei fuit formans, uti ante dictum, requiri. (ff)

§. *Si tamen alienam.*

37 Alterâ hîc accessionis industrialis species proponitur INTEXTURA, per quam PURPURA ALIENA INTEXTA VESTIMENTO CEDIT VESTIMENTO; idque jure & vice accessionis, *ut habet hic text.* ex ratione, quæ facit id, quod est loco accessorij, cedere ei, quod est principale: non obstante, quòd sit pretiosius, cùm non tàm inspiciatur pretium rei, quàm conditio, scilicet sit loco accessionis, aut ornamenti, cui prævalet, quod est principale. Quo modo & gemmæ dicuntur cedere auro, cujus ornandi gratiâ adhibentur, *l. Cùm aurum 19. §. pervenimus 13. & §. fin. D. de auro & arg. leg.* Ex hac itaque ratione habetur res, quæ accessit, pro extincta, * ut non liceat domino eam vindicare, cùm vindicatio non sit,
38 nisi rei, quæ extat, quia datur ratione dominij, quod non est rei extinctæ, aut pro extinctâ habitæ, uti ea, de qua agimus. Est tamen actio ad exhibendum, ut res separetur, & separata, quasi revixisset ejus dominium, vindicetur. Est & locus condictioni adversùs furem, ejusque hæredem, ipsi domino, licèt dominium facto non suo sit amissum *l. Et ideò 12 in pr. D de condict. furt.* Quod autem hic in fine dicitur, A QUIBUSQUE ALIIS POSSESSORIBUS CONDICI POSSE, accipi nequit de condictione furtiva, quæ tantùm datur in furem, ejusque hæredem, licèt ita velit Theoph. hîc, sed accipiendum de condictione generali. Rectè autem dicitur ad exhibendum agi, si res quæ accessit, separari possit; nam aliàs ea actio cessat, ex ratione, quod tantùm detur adversus eum, qui rei exhibendæ habet facultatem, quæ deest, quando res juncta separari nequit. Exemplum est in *l. In rem 23. §. item quæcunque D. de rei vind.* ubi brachium alienum statuæ meæ junctum per ferruminationem, meum est, nec agi potest ad exhibendum: secùs est, si per plumbationem sit adjunctum. * Ratio differentiæ ibi traditur, quòd ferruminatio sive ferrumen, ut habet *l. Quidquid 27. §. fin. D. de acq. rer. dom.* contingat per eandem materiam; ut faciat confusionem, & partem alienam adjunctam haberi quasi consumptam ab ea, cui adjecta: plumbatura verò fiat per diversam materiam, ut non faciat rem consumptam videri, cùm facile sit solutâ plumbaturâ rem adjectam separare. Quod dictum de purpura, idem in omni alio accessorio obtinet, ut rotâ junctâ vehiculo

calo, emblematis phialæ, ansâ schypho, & similibus, *l. Gemma 6. cum l. seq. §. 1. & 2. D. Ad exhiben.* (g g)

§. *Si duorum materia.*

ALiæ hîc duæ proponuntur accessionis species, CONFUSIO & COMMIXTIO. Illa habet locum in rebus, quæ ita confunduntur, ut vel separari nequeant, vel non nisi difficulter, sive ejusdem sint materiæ sive diversæ; ut si vina duorum confundantur, si massæ argenti vel auri conflentur, si ex vino unius & melle alterius mulsum fiat, ex auro & argento electrum. (h h) Qua in re id juris est, ut si CASU CONTIGERIT CONFUSIO, VEL DUORUM VOLUNTATE, res confusæ sint communes, & singulis dominis sit salva vindicatio pro rata portionis suæ, quæ confusa: si verò ALTERIUS FACTO TANTUM, ejus solius sint, qui confudit, *secundùm dicta §. superiori.* Hæc, scilicet commixtio, locum habet in iis corporibus, quæ mixta, singula distincta manent, & in sua substantia durant. In qua id juris est, ut, SI CONSENSU DUORUM CONTIGERIT, corpora communicentur, & sit actio communi dividundo: si verò CASV AUT FACTO ALTERIUS, singulis sit salva vindicatio suæ portionis, quæ est in acervo, *l. 5. in pr. D. De rei vind.* Ubi judicis erit æstimare, quale cujusque frumentum fuerit. *ut habet hic text. in fine*, si ab alterutro tota massa retineatur. 40

§. *Cùm in suo solo.*

CEDIT ET INÆDIFICATUM, tamquam accessorium, SOLO, ut principali. Quod primò procedit, QUANDO QUIS IN SUO SOLO EX ALIENA MATERIA ÆDIFICAT; domino materiæ intereà sopito, dum tignum junctum manet (quo nomine venit omnis materia ædificationi vel vineis necessaria, *tex. hic & l. 1. D. de tigno juncto*)* ita ut nec vindicari possit, quia *uti dictum supra*, vindicatio non est, nisi rei, quæ existat: hæc autem pro extincta habetur: nec ad exhibendum agi, quia tùm demùm ad exhibendum agitur, quando res separari potest, hîc autem non potest; non quidem per rei naturam, sed per legem XII. Tabb. prohibentem exemptionem tigni inædificati alieno ædificio, ne hoc prætextu ædes diruantur, cum deformatione aspectûs civitatis, aut vinearũ cultura deseratur, *d. l. 1.* *Est autem actio domino contra eum, qui ignoranter tignum alienum ædibus suis junxit, in duplum, *uti habet tex. hic.* Quod aliqui ita accipiunt, nisi velit jungens tignum exemptum reddere; sed malè, cùm non privato commodo, sed publico exemptio sit prohibita, uti ex dictis patet. Videtur autem quod dicitur de duplo, procedere, quatenùs tignum est furtivum, secundùm jus pristinum, quo actio furti non tantùm erat in eum, qui fecerat, verùm & in eum, apud quem licèt ignarum concepta esset, id est, quærendo apprehensa res furtiva. Paulus 2. *Sent. tit. 31. §. concepti.* Quòd si tignum non fuerit furtivum, non nisi in simplum videtur danda actio, ne puniatur qui non deliquit, *l. Qui res 98. in fine D. de solut.* ubi pretium rei junctæ dicitur dandum, scilicet à bonæ fidei possessore. Quò facit, quòd *l. in rem a-* 41 42 43

ctio 22.§.tignum De rei vind. & *d. l.*1.loquantur de tigno furtivo. Facit eodem text. *in l. De eo 63. D.De donat. inter virum & uxor.*ubi dicitur, ideo in duplum non agi,
44 quòd non sit tignum furtivum. (ii) *Qui sciens conjunxit suo ædificio tignum alienum, tenetur actione pœnali in duplum, & præterea vindicatione, & ad exhibendum actione, quasi dolo possidere desijsset, cùm fur ultra pœnam etiam in rem conveniatur; non tamen, ut eximat tignum, obstante *L.XII.Tabb.* sed ut pretium solvat, *d.l.5.in fine.* Nisi sciente domino junxerit, cui tunc est salva vindicatio tigni soluti, *d.l.63.in fine.* Hæc ita, quamdiu tignum junctum manet: nam si destruatur, aut corruat ædificium, poterit pristinus dominus ad exhibendum agere, & tignum tamquam jam exstans vindicare, *text. hic in fine,* cùm ejus dominium, secundùm jam dicta, non tam fuerit extinctum, quàm interea sopitum. In quo distinguitur tignum junctum ab iis, quæ ferruminatione sunt juncta, quæ majoris partis unitate ita consumpta habentur, & aliena facta, ut abrupta ad priorem dominum non redeant, *d.l.23.§. item quæcumque.* (kk)

§. *Ex diverso.*

45 CONtrarius hoc § superiori proponitur casus, QUANDO scilicet QUIS EX SUA MATERIA ÆDIFICAT IN SOLO ALIENO: eadem tamen est decisio, scil. quòd quidque SOLO INÆDIFICATUM est, CEDAT SOLO, tamquam principali trahenti ad se materiam ut accessorium. *Videtur autem hîc Imp.
46 dicere, ædificantem materiæ suæ dominium amittere, si sciverit, in alieno se ædificasse: (ll) adeò ut, diruto ædificio, materiam vindicare non possit. Verùm hoc ita de stricto jure: nam secundum æquitatem videtur illi salva esse vindicatio, *per l. 2.C.De rei vind.* Quam aliqui non rectè interpretantur de ædificante in alieno ex aliena materia; cùm *d.l.2.* dicat, sive bonâ sive malâ fide ædificatum sit, destructo ædificio, tignum ad pristinum dominum redire. Nisi donandi animo sit impositum, qui nullus est circa rem alienam. *Manente ædificio, justè desiderat sibi
47 refundi materiæ pretium, sive expensas; cùm æquum non sit, eas cedere domino soli, cum aliena jactura. In quam rem ædificanti datur retentio rei, in quam impendit, contra dominum, quem repetentem, non oblato rerum junctarum pretio, rem suam repellit exceptione doli mali, eò quòd dolosè agat ex re aliena lucrum quærens, quo modo rectè habet *d.l. 23. §. in omnibus De rei vind. In omnibus istis,* inquit I. C. Paulus, *quibus res mea, per prævalentiam, alienam rem trahit, meamq; efficit, si eam vindicem, per exceptionem doli cogar pretium ejus, quod accesserit, dare.*

48 Ad hujus rei majorem notitiam præmittendum est, IMPENSAS alias esse NECESSARIAS, seu necessario factas, propter quas omissas res vel periisset, vel deterior facta fuisset: alias UTILES, quæ factæ quidem ejus fructum augent, omissæ autem non fecissent deteriorem: alias VOLUPTARIAS, quæ speciem quidem ornant, fructum autem non augent, *l. Impensæ 79. D. De V.S. l. 1. & seqq. l. 5. in fine & l. 7. De impens. in res dot. fact.*

Ne-

Necessarias impensas quilibet possessor, etiam malæ fidei, repetere posse videtur, *per l. Domum 5. C. De rei vind. & per l. Planè 38. D. De hæred. petit.* ubi hoc ipsum exprimitur. Ratio est, quòd non possit videri donasse, qui necessariò eget, sciens negligentiam suam sibi fore imputandam, *l. Ei qui 54. D. h. t.* & quòd in necessitate nemo sit liberalis. (mm) * Quod & in expensis circa fructus factis dicendum procedere, *l. Si à domino 36. §. fin. D. eod.* tum quia sine iis fructus non fuissent, & easdem fecisset dominus: tum quòd fructus eos tantùm esse constet, qui, deductis expensis, supersunt, *l. Fructus 7. D. Soluto matrim.* * Non rectè hîc objicitur *l. Si servus 27. §. si olivam ... Ad L. Aquil.* ubi qui alienas olivas decerpsit, aut segetes desecuit, impensas non deducit, quòd censeatur donasse juris interpretatione; hoc enim ideo, quia factæ in collectionem fructuum rei per alium possessæ: ut aliud sit dicendum, quando sunt factæ circa rem ab ipso possessore habitam, *d. l. 36. in fine.* Ratio differentiæ est, quia possessor malæ fidei tenetur ad fructuum perceptionem; quam si negligat, fructus refundit, ut necessitas excludat animum donandi. Quæ eadem non militat, quando res non est possessa per eum, qui sumptus fecit, ut ejus malitia faciat induci interpretativam donationem. * Non obstat etiam *l. 1. C. De infantib. expos.* Nam ibi fur non repetit expensas in infantem furtivum factas, quæ tamen erant necessariæ, quia furi non permissum deducere impensam, licet necessariam, nisi quæ sit in rerum natura, & abradi possit; hîc autem non potest. Et hoc ita odio furum, quod specialia multa induci fecit circa condictionem furtivam: uti & quòd res furtiva æstimetur ... tempore, quo plurimi valuit, *l. In re 8. §. 10. D. De condict. furt.* etiamsi facto juris pluris valuit, *l. Ex argento 13. D. eod.* (nn) 49 50 51 52

Quantum ad utiles impensas, consultum bonæ fidei possessori per retentionem & exceptionem, secundùm *dicta sup.* Est autem controversia non levis, quid in malæ fidei possessore sit statuendum. Ubi dantur textus, qui videntur illi denegare retentionem, propterea quòd juris interpretatione videatur donasse, *tex. hic & l. 7. §. ex diverso D. De acq. rer. dom. & l. Julianus 37. D. De rei vind.* ubi exceptio non prodest ei, qui certus in alieno ædificium posuit. Verùm hoc ita procedit de rigore juris; nam de æquitate aliud dicendum, uti patet ex *d. l. Planè 38. D. De petit. hæred.* ubi Paulus dicit quidem, prædonem de se queri debere, quòd sciens in alienam rem impenderit; subjungit tamen, benignius esse, in ejus persona haberi quoque rationem impensarum, ne Dominus lucretur damno alieno. Nec est, quòd dicatur lex illa loqui in judicio universali, quasi aliud sit in judicio rei singularis; cùm utrobique eadem versetur ratio, ut idem jus sit ponendum. Et licet per dominum possit opponi culpa temere ædificanti, is tamen rejicietur per superiorem rationem, quòd non debeat locupletari jacturâ alterius. Facit, quòd *l. 2. D. De rei vind.* scienter in fundo alieno ædificanti det repetitionem, nisi donandi animum habuerit, qui probandus est ab ipso domino, cùm non præsumatur hoc ipso, quo quis est malæ fidei, *d. l. 2. & l. Qui alienum 14. D. De donat.* cùm non alii quàm sibi rem gerat possessor, non donans, sed usurpans rem alienam. Est tamen differentia quædam inter bonæ & 53

malæ fidei possessorem, quòd ille omnimodò impensam deducat, etiamsi res non extet, in quam fecit, saltem in judicio universali, licet aliter si res habeat in re singulari. Ratio differentiæ est, quòd in illo judicio consideratur ipsa bonorum universitas; ut licet res singularis, in quam sumptus facti, perierit, retentio nihilominus possit fieri ex reliquo corpore, cui ut fructus, aliaque accessoria cedunt, ita & impensæ imputantur. In hoc verò, si res meliorata perierit, non est, quod à domino repetatur, qui rem, circa quam sumptus facti, & cujus nomine agitur, nō habet, Bart. *in l. In fundo 78. n.6. & 8. D. De R.V.* Malæ fidei verò possessor non alias impensas necessarias aut utiles deducit, quam si res sive in caussa universali, sive singulari, melior sit, id est ipsa extet melior facta, & ad dominum pervenerit, qui afficitur lucro in damnum possessoris, in quo consistit æquitas deductionis. Nisi tamen dominus expensas solvere non valeat, *d.l. 38. in fine*; tunc enim possessori sufficere debet; tollat ea, quæ tolli possunt sine detrimento rei. (oo)

14 Quantum ad impensas voluptatis caussâ factas, est & differentia inter bonæ & malæ fidei possessorem: nam ille impensas repetit, quatenus cedunt in domini utilitatem, ex sæpè dicta ratione. Alias abradere potest, salvo rei statu; modò abrasæ sint ipsi commodæ, & nisi quanti tunc valituræ offerat dominus, ne malitiis indulgeatur, *d.l. 3. in fine.* Hic verò eas amittere videtur, ut colligere est *ex l. 5. in fine D. De rei vind.* Et hoc de stricto jure: nam & æquitas ei abrasionem permittere videtur, per dictam rationē, *l. Utiles 39. D. De hæred. petit.* Cæterùm videtur hîc & aliis locis non consuli possessori, nisi per retentionem, & exceptionem doli mali, contra ipsum petitorem, quasi post rem restitutam actio, quâ sumptus consequatur, non supersit: superest enim condictio incerti, & ut ea non superesset, per officium tamen judicis consulitur possessori, si fortè omissâ exceptione rem restituerit, *l. Sumptus 48. D. De rei vind.* ita postulante æquitate, ne quis alieno damno lucretur. (pp)

§. *Si Titius plantam.*

55 FAcit & plantatio PLANTAM, SIVE SUAM IN ALIENO POSITAM, SIVE ALIENAM IN SUO, CEDERE SOLO tamquam accessionem. In qua hoc speciale, quòd, ubi radices egerit, eruta vindicari directò vel utiliter nequeat à pristino domino: neque enim tunc potest intelligi alterius esse quàm ejus, in cujus fundo alitur, *tex hic & l. 7. §. ult D. De acq. rer. dom.* (qq) Antequam radices egerit non potest videri mutasse dominium, ut tunc idem juris sit quod in tigno.

56 *Arbor in confinio vel prope confinium posita, id est in spatio medio inter duos agros, ad commodiorem culturam relicto, non aliàs communis erit cum vicino, quam si radices egerit in ejus fundo *tex. hic in fine, l. Arbor 19. D. Communi divid. & l. pen. Pro socio.* Non idem erit, si ex nostro fundo originem habens, in vicini fundum radices egerit; manet enim tota nostra, *l. 6. in fine D. Arborum furtim cæsar.* adeò ut non liceat vicino radices præscindere, sed agere; Non ita licere habere, *d.l. 6. in fine*: nisi noceant ædibus, *l. 1. D. De interd. itin.* *Licet autem casu, quo rami extenduntur, domino arboris legere glandes (quo nomine omnes fructus veniunt) in alieno

57 tertio

tertio quoque die, *l. 1. D. De glande legenda.* Quod non videtur consuetudine obser-vari. Quod juris in plantis, idem & in fatis, *§. qua ratione. inf. eod.* Quantum ad im-pensas repetendas, idem & in his juris, quod in superioribus. (rr)

§. *Litteræ quoque.*

ITem SCRIPTURA LICET AUREA CEDIT CHARTÆ ETIAM VILIS-SIMÆ, quia accessionis vice est. Ut scribenti non sit vindicatio, sed chartæ do-mino: qui tamen impensas scripturæ offerre debet, alias per exceptionem doli ma-li repellendus, *tex. hic.* (ss) In pictura idem dicendum esse, si inspiciamus ratio-nem naturalem, uti & aliqui voluerunt, quos videtur sequi Paulus, *in l. In rem 23. § sed & id D. De rei vind.* Obtinuit tamen TABULAM CEDERE PICTURÆ, jure singulari, quod indignum videatur vilissimæ tabulæ picturam, Parrhasii v. g. vel Apellis, cedere. Ut potiora jura habeat pictor, & directam pictæ tabulæ vin-dicationem: quæ tamen & utilis concessa domino tabulæ adversus pictorem, qui nisi solvat aut offerat tabulæ pretium, per exceptionem rejici poterit. Et hoc ita jure singulari receptum in pictura, ut ad scripturam, licet auream, non rectè trans-feras; cùm speciali jure recepta non patiantur exceptionem. (tt) 58

§. *Si quis à non domino.*

EST & FRUCTUUM PERCEPTIO ex alieno species accessionis, cùm fa-ciat eos transire in dominium percipientis possessoris. Quod dicitur hic da-tum culturæ & curæ; quasi facto ejus essent producti; & in *l. Bonæ fidei 48. in pr. D. De acquir. rerum dom.* quod possessor, scilicet bonæ fidei, quod attinet ad fructus, sit penè loco domini. Verùm quia controversum est, in quibus fructibus hoc pro-cedat, præmittendum est **Fructuum* nomine generaliter comprehendi omnes rei obventiones, sive ex ejus corpore veniant, sive ejus occasione percipiantur, cujus ordinis sunt mercedes, rerum locatarum pensiones, usuræ, *l. Mercedes 49. D. De hæ-red. petit. l. Si navis 62. D. De rei vind. l. Prædiorum 36. De usur.* quales vocantur fructus CIVILES, & propriè non tam sunt fructus, quàm locum & vicem fructuum obti-nent, *l. Usuræ 34. D. De usuris.* Propriè fructus sunt, qui ex re ipsa nascuntur, ut ani-malibus, fundo, arboribus, quales dicuntur NATURALES. Quorum alii ex na-tura, & per se proveniunt, & strictè dicuntur NATURALES, cujus ordinis sunt poma, nuces, & similia: alii facto hominis indigent, & vocantur INDUSTRIA-LES; cujus ordinis sunt segetes. (uu) 59 60

Et quamvis hic §. loqui tantùm videatur de industrialibus, non est tamen abs re in universum de omnibus agere. **Et primò quidem civiles cedere pos-sessori non est ambigendum, *d. l. Usuræ 34.* quòd ejus facto provenerint. Quod idem dicendum de industrialibus; ex eadem ratione, & habet text. *hic & in d. l. 48.* Ubi tamen eos perceperit; nam antè sunt fundi pars, ut ejus esse intelli-gantur, cujus est fundus: perceptione autem ab eo separantur, & possessorem se-quantur, non tantùm si ab ipso sint sati, sed & si ab alio. Nam cùm tales perceptio- 61

ceptione suos faciat fructuarius,quidni & bonæ fidei possessor? cui plus juris est, quam fructuario, idem nimirum in re possessa, quod est dominis prædiorum, *l. Qui scit 25.§.1.D.De usuris.*

62 Controversia autem est super naturalibus fructibus, quos plerique negant cedere bonæ fidei possessori, inter quos est Donel.4.*Comment.cap.*25. Nituntur præcipuè hoc textu, qui fructus perceptos tribuit bonæ fidei possessori, PRO CULTURA ET CURA, quæ non est nisi circa industriales, ut qui sementem fecit, is & metat: non etiam circa naturales, cùm sponte suâ proveniant. Pro quibus facit *l. Fructus 45, De usur.* ubi fructus naturales dicuntur non fieri bonæ fidei possessoris, quòd facto ejus non provenerint. Videntur tamen rectiùs sentire, qui & naturales possessori cedere volunt. In quam rem multum facit *d.l.* 48. quæ possessori attribuit fructus non tantùm ejus facto productos, sed omnes, id est non tantùm industriales, sed & naturales; nihil enim excludit, qui omnia dicit. Restringit quidem verbum, *omnes*, Donel.*d.loco*, ad eos fructus qui provenerint opera & diligentiâ alterius, quàm possessoris; quasi dicat lex, à quolibet sint sati fructus, spectant ad possessorem, juxta *d,l.*25.§.1. verum generalitas illius non patitur istiusmodi restrictionem: nisi ita postulent adjuncta, quæ in ista lege potiùs contrarium velle videntur ex subjecta ratione, quòd quoad fructus sit pænè loco domini possessor: quæ ratio tam obtinet in naturalibus, quàm alijs. Et facit, quòd *d.l.*25.§. 1. bonæ fidei possessori in fructibus percipiendis idem juris tribuatur, quod dominis prædiorum tributum est: ut quod his tribuit dominium, hoc illi tribuat possessio, cujus jure fructus percipiuntur, quod idem est circa naturales, atque est circa industriales. Facit difficultatem *hic text.* in verbis, *pro cultura & cura,* sed non magnam, cùm licet citra culturam percipiantur naturales, non tamen citra curam custodiæ. (xx) Vel potius dicendum, non cedere naturales possessori, ratione culturæ & curæ, de quibus hìc, sed ratione possessionis bonæ fidei, quæ uti dictum, tantum dat juris possessori circa fructus, atque est dominis prædiorum. *d. l.* 25.§ 1. ad quos ut spectant omnes fructus, etiam naturales, quidni & ad possessorem, *d.l.*48. cùm aliàs non foret debita comparatio? Deinde §.1. dicitur plus juris competere possessori circa fructus, quam fructuario: huic autem cedunt naturales, quidni & illi?

Plus difficultatis habet *d.l.*45. non in eo, quod donatario conjugi cedant fructus
63 rei donatæ industriales, non etiam naturales; nam illorum donatio, ex re licet illicitè donata perceptorum, est licita, *l. De fructibus* 17. D. *De donat. inter virum & ux.* licet per se non foret licita. Ratio differentiæ est, quod in illo casu fructus percepti non possint videri deminuere substantiam uxoris, uti requiritur, cùm opera mariti producti censeantur, ut nunquam fuerint uxoris. Ut non obtineat ratio prohibitionis, quæ obtinet in fructibus per melierem perceptis, & deinde marito donatis; faciunt enim mulierem pauperiorem *l. Si quis* 21. §.*si uxor.De donat.inter virum & ux.* Sed in eo tota difficultas est, quòd *d.l.* 45. dicat naturales fructus non fieri donatarij conjugis, *uti nec cujuslibet bonæ fidei possessoris,* cum subjuncta ratione, *quod ejus facto non provenerint.* Videtur conciliari posse

posse *d.l.45*.cum alijs,non admittendo distinctionem in eo,quòd industriales fiant bonæ fidei possessoris non etiam naturales,ut plerique volunt , quod esset directè contrà superiùs dicta,sed quòd in *d.l.45*.industriales fiant conjugis,qui eos percepit,ut re avocatâ non sint restituendi [illegible] , [illegible] non fiant ullatenus donatarij.Ratio differentiæ est,quod hi incidant [illegible] nem prohibitam, quasi per se donati,utpote percipiendi per [illegible] cùm [illegible] sponte proveniant, non etiam isti,utpote producti operâ mariti, [illegible] non [illegible] diminuere substantiam uxoris donatricis , in quo posita est ratio prohibitionis , atque ita cum re restituendi. (yy)

Quantum ad malæ fidei possessorem, nullos ille fructus suos facit , ne peccanti indulgeatur, & ex malitia sua quis lucrum capiat. Quod non tantùm procedet in eo,qui ab initio malæ fidei possessor fuit, sed etiam qui ex pòst facto cepit habere notitiam rei alienæ,ut non faciat fructus suos ab eo tempore,*l.Qui bonâ fide* 23. §. *tamdiu D.De acq.rer.dom.*licet per malam fidem intervenientem non interrumpatur jure civili ipsius rei usucapio,ut *dicetur inf.Tit.6.* quòd eam satis sit ex justo titulo habere originem, & procedat ipso jure,*d.l.48.§.1.* fructuum vero acquisitio consistat in facto perceptionis,quod non est continuum,sed interruptum,ut requirat bonam fidem existentem quovis momento ipsius acquisitionis,ad hoc,ut sit justa,*d.§.quamdiu.* 64

Hactenus quatenus fructus possessori cedunt consequens est videre, an irrevocabiliter?Quod non pauci volunt saltem quoad industriales simpliciter:naturales verò plerique contendunt restituendos esse ; quòd tantùm videantur facti possessoris INTERIM, id est , donec res evincatur , aut avocetur. Rationem differentiæ ponunt , quod hi provenerint sponte suâ , nullâ curâ culturave possessoris;ut non sit causa,ob quam recuset eorum restitutionem: illi verò curâ & culturâ possessoris sint in rerum natura,alias non futuri, *text.* *hic*; ut non sit invidenda possessori plena acquisitio. Quò facere videtur quòd dicantur pleno jure fieri possessoris,in *l. in pecudum* 28.*D.De usur.*& lucrari eos possessor,*in l.* 4. §. *post litem* 21.*D. finium regund.*Ut possint videri non obnoxij restitutioni;cùm quod semel perfecte meum est factum , non sit mihi adimendum sine facto meo. Imò non videtur alicujus fuisse in bonis, quod restituendum est , *l. Non videtur* 51. *D.De R.I.*Verùm ut certum sit,naturales esse obnoxios restitutioni,per varia loca, & rationem supradictam:ita controversum quoad industriales,quos, non obstantibus jam dictis,probabilius est restitutioni obnoxios esse,quatenus supersunt, deductis expensis. Quod æquitati omninò consonum , quæ dictat alienâ jacturâ neminem locupletari : quod hic contingeret , cùm licet eis industria sit cooperata ad eorum productionem , ex re tamen aliena sint producti. Et facit, quòd text.*hic & d.l.* 4. §. 2. non alìàs velit fieri bonæ fidei possessoris,quam si fuerint consumpti,ut demùm consumptio faciat plenam acquisitionem , non etiam ipsa perceptio,qua de re paulò inferius. Ut videantur restituendi extantes, cùm exclusio unius sit inclusio alterius.Quò facit tex.in *l.* *Certum* 22. C. *De rei vind.* 65

66 *rei vind.* ubi extantes fructus dicuntur restituendi.* Et frustrà quidam verbum, *extantes*, accipiunt de pendentibus, cùm hujusmodi interpretatio nec congruat significationi verbi, nec menti legis : nam pendere dicuntur fructus necdum à solo separati, cujus sunt pars, *l. Fructus 44. D. De rei vind.* Ut dubium non sit, quin unà cum re transeant etiam non petiti. Præterea verbo *extantes*, non posse contineri pendentes, facit, quòd in isto textu possessor dicatur debere præstare fructus: non potest autem præstare nisi quos habet, non habet nisi extantes, non etiam pendentes, qui sunt soli, & quos demùm perceptione suos facit. Non obstat, quod dicantur fieri pleno jure possessoris, isque eos lucrari: nam hoc accipiendum post consumptionem, cujus fit mentio *hic & in d. l. 4. §. 2.* Aut subintelligendum est, dum res apud possessorem manet, uti habet *d. l. 48.* quæ cum non distinguat inter fructus naturales & industriales, non est etiam nobis distinguendum : Nec esse absurdam istam interprætationem patet ex *l. 2. §. fin. & l. 6. D. De addict. in diem*, ubi ex re addicta emptori in diem fructus nati ipsi cedunt interim tantùm, id est donec non adfertur melior conditio, quâ allatâ sunt restituendi. Non obstat *d. l. 41.* quia loquitur tantùm quoad effectum, non etiam quasi non fiant possessoris percipiendo. Nihil etiam obstat, quod habet *l. Fructus 45. D. De usur.* industriales irrevocabiliter fieri conjugis donatarij: hoc enim ideo, quia adest voluntas donantis, nec est lex repugnans, uti patet ex superioribus. Et hæc ita in extantibus. (zz)

67 Alia controversia est. quid statuendum de consumptis: nam illos lucrari possessorem habet *d. l. 4. §. 2.* & de ijs est textus hic Quod omninò verum est, si possessor locupletior non extiterit ; quia non potest videri nisi abusus re propria, & cessat ratio superior, ne quis locupletetur alienâ jacturâ. Et hoc sive quoad industriales, sive naturales : nam jure possessionis & his abutitur possessor tamquam dominus, uti dictum. Si locupletior factus fuerit ex consumptis, rectè dicetur teneri ad pretium, quod existens est loco rei; ut in eo idem sit statuendum, quod in re, si extaret. Sapit enim surrogatum naturam ejus, in cujus locum surrogatur: ut ratio, de qua suprà, locum habeat, quod scilicet possessor cum alienâ jacturâ lucrum caperet. Et hoc vult *l. 1 D. De petit. hæred. l. Item 20. §. præstet. & l. Sed & si. 25. §. consuluit D. eod.* qui text. etsi loquantur in hæreditatis petitione, rectè tamen eorum decisio dicitur obtinere etiam in rei vindicatione, ex ratione suprà allata, etiam in hac militante. Facit eodem *l. Si fructus 8. D. De donat. inter virum & ux.* ubi dicitur uxor ad fructus perceptos ex re dotali consumptos non teneri, nisi sit facta locupletior. Ut text. *hic*, qui dicit de consumptis non agi, & *d. l. 4. §. 2.* quæ dicit, possessorem lucrari consumptos fructus, rectè restringatur, nisi factus sit locupletior, quia vix est, ut videatur consumptum, quod in patrimonij corpore retinetur per pretium, quod est loco rei, *l. Ipsa res D. Quod metus causa.* (a)

68 Hæc ita in bonæ fidei possessore. Malæ fidei possessor omnes fructus restituet. *tex. hic & in l. Certum 22. D. De rei vindicat.* Sive extent, qui vindicabuntur; sive

sive sint consumpti, qui condicentur, *l.3.D.De condict.ex lege*, non habitâ ratione, utiliter sint consumpti, necne; ne ejus mala fides alteri noceat. Denique etiam non perceptos restituere cogitur, quatenus tamen percipi potuerunt, *§.etsi hæreditas inf. De officio jud.* cùm ubi de fraude disputatur, omne quod per adversarium non habuit actor veniat considerandum, *l.Generaliter 78.D.De R.I.* Facit, quòd imputare sibi debeat, quòd alienæ rei se immiscens, eam ex fide non gesserit. Idem procedit in fructibus civilibus, *l.Si navis 62.D.De rei vind.* Exceptis tamen usuris, quæ licet sint vice fructuum, ex otiosa tamen & non occupata fœnori pecunia, non debentur. Ratio differentiæ est, quòd res aliæ elocentur periculo domini, cui cedit casus: pecunia verò collocetur periculo dantis. Ut non sit culpandus malæ fidei possessor, quòd in periculum pecuniæ fœnori occupandæ se non conjecerit, *d.l.62.* (β)

§. *Is verò ad quem usufructus.*

UT fructus cedunt bonæ fidei possessori, ita & fructuario. Est tamen inter hos duos differentia. Nam cùm plus juris sit possessori, qui civiliter possidet, idemque juris habeat, quod dominis prædiorum tributum, fructus, à quocumque tandem sint separati, etiam immaturi, suos facit: fructuarius autem naturaliter tantùm possidet, *l.Naturaliter 12.D.De acq.poss.* & NON ALITER FRUCTUUM DOMINUS EFFICITUR, QUAM SI IPSE EOS PERCEPERIT, per se, aut per alium, decerpendo spicam, aut fœnum metendo, uvam colligendo, oleam excutiendo, *l.Si fructuarius 13. D.Quib.modis usufr.amit.* licet necdum tritum frumentum, oleum factum, vindemia coacta. Unde si alius decerpserit, vel sponte fructus deciderint, non fient fructuarii, *d.l.13.* Personale enim cùm hoc jus sit, personaliter etiam exercendum. Non aliàs etiam fructus suos facit, QUAM SI MATURI SINT, quia non est fructuario concessum nisi uti frui: immaturos autem decerpere ad abusum potiùs spectat. Ubi maturitatis tempus non est æstimandum naturale, sed quo magis expedit: nam & oliva immatura utilior est maturâ, *l.penult.D.De usufructu leg.* Præterea ille ad hæredem jus suum transmittit, quoad fructus pendentes, ex ratione jam dicta, non etiam hic, qui jus merè personale habet, ut nihil, nisi in fructus jam decerptos, juris quæsierit, non etiam quoad pendentes, in quos hæredi nihil est juris neque realis neque personalis, ut patet ex hoc textu, qui dicit DOMINO PROPRIETATIS ACQUIRI. Quamvis Cujac. 4.*Feud.tit.30 & lib.24.Obser.c.21.* tribuat hæredi pro rata temporis actionem ad fructus: verùm superior sententia verior & receptior, per *tex.hic*, & leges, quæ tantùm concedunt fructuario jus, quatenus ab ipso sint percepti. Et hoc quoad naturales, qui semel in anno percipiuntur: nam fructus civiles pro rata temporis debentur fructuario, ejusve hæredi, quòd censeantur singulis diebus percipi, *l.Si operas 26.D.De usufructu.* Est autem in eo fructuarius potior possessore, quòd perceptos fructus sibi habeat citra onus restitutionis; cùm possessor, re avocata, teneatur eos restituere, quatenus supersunt, deductis expensis, uti patet ex jam dictis. Ratio, quòd ille domini voluntate percipiat, non etiam hic.

70 Quæ de fructuario dicta sunt, EADEM FERE ET DE COLONO DICI, ait hic in fine Imp. ut, nisi ipse fructus decerpserit, vindicationem eorum non habeat, licet furti agere possit contra decerpentem, *l. Si apes 26. in fine D. De furtis.* Dicitur autem, FERE, quia pinguius jus est colono in eo, quòd ad hæredem transferat jus fructuum pendentium, ex contractu, qui etiam hæredi censetur initus, qua *de re inf. De locat. & conduct.*

§. *In pecudum.*

71 CEdunt fructuario fructus non tantùm fundi, sed & pecorum, uti fœtus, lac, lana, pilus, & similia. Excipitur PARTUS ANCILLÆ, quòd ABSURDUM VIDEATUR, HOMINEM, cujus gratiâ natura rerum omnes fructus procreat, IN FRUCTU ESSE, *text. hic & l. in pecudum 28. D. De usur.* (γ) *Subsequitur au-
72 tem hoc fructuum commodum onus conservandi rem, ne depereat; quod non est iniquum. Covarr. *ad c. Peccatum p. 2. §. 1. nu. 6.* Quo modo non tantùm in nullo facit deteriorem caussam proprietatis, sed & eam sartam tectam servat, sumptus faciendo, qui ad refectionem ita necessarii, ut ad utilitatem præsentis usus, fructuúmque perceptionem spectent, *l. 7. §. quoniam D. De usufructu*, ubi dicitur tantùm ad modicos teneri, non & ad eos qui perpetuam rei utilitatem concernunt; quos si fecerit actione negotiorum gestorum repetet, *l. 7. D. usufructu.* Inter onera, quatenus est usufructus universitatis, veluti gregis, & in locum demortuorum capitum submittere ex fœtu, & in locum arborum vel vinearum demortuarum substituere ex seminario, *uti habet tex. hic.* Hoc enim est boni patrisfamilias, ad cujus modum debet uti-frui fructuarius.

§. *Thesauros.*

73 AD occupationem spectat INVENTIO THESAURI, non nuda, sed quam comitatur apprehensio. Nam nisi loco moveatur, non potest videri esse in custodia nostra, sed quasi in sua libertate permanet, *l. 3. §. Neratius in fine D. De acq. possess.* Cedit autem inventori; ex ratione, quòd nullius sit, vel esse putetur, cùm describatur esse VETUS DEPOSITIO PECUNIÆ, CUJUS NON EXTAT MEMORIA, UT DOMINUM NON HABEAT, *l. Numquam 31. §. 1. D. De acq. rerum dom.* quia non esse, & non apparere sunt paria. Dicitur, *cujus non extat memoria*: nam si ex syngrapha adjecta aut aliâ ratione constaret de deponente, illi reddendus esset, ejusve hæredi. (δ) INVENTUS autem THESAURUS IN LOCO SUO TOTUS CEDIT INVENTORI, licet datâ operâ, modò absint malæ artes, *l. unica C. De thesauris lib. 10.* non tamquam fructus; nam cùm non renascatur, in fructu esse dici nequit, *l. Divortio 8. §. si fundum D. Soluto matrim.* sed tamquam loci beneficium. (ε) IN ALIENO INVENTUS TANTUM PRO DIMIDIA PARTE CEDIT INVENTORI, quatenus fortuitò invenit, Nam datâ operâ quærere in alieno non licet; & inventum cogitur inventor totum cedere loci domino, *d. l. unica*

unica, idque ut aliena effodiendi, & violandi auferatur occasio. Malis artibus inventus, totus fisco addicitur, *d.l.unica.* Non obstat, quòd venæ metallorum in alienis locis, etiã invitis dominis, quæri possint, *l.3.C.De metall.lib.*11. nam hoc ita postulat favor publicus. (*κ*) IN PUBLICO, an PRIVATO invenerit, differre non videtur, cùm dimidium tantùm inventori cedat, dimidium Cæsari aut civitati, cujus est locus, *tex.hic.* Qui quidem text. aliud statuere videtur quoad thesaurum inventum in loco sacro aut religioso, quòd totus cedat inventori, ex Constitutione D. Hadriani, eâ ratione, quia talis locus sit nullius: contrà tamen statuerunt Divi fratres in *l.3.§.penult.D.De jure fisci*, dimidiam partem fisco concedentes. Ad conciliationem locorum istorum dicunt, textum hunc niti naturali æquitate: Divos autem fratres in gratiam fisci ita statuisse, quorum Constitutio approbata in Feudis, *lib.2.tit.Quæ sint regalia* 56. Quod & aliquibus in locis hodie servatur, in aliquibus etiam fiscus locum sibi adrogat. Verùm ista conciliatio minùs quadrat, cùm per eam corrigatur textus Institutionum per Digesta saltem compositione priora. Ut dicendum sit, *d.§.Thesauros* obtinere in religioso loco, suo vel nullius: dictam verò *l.3.* in loco religioso alterius, vel in quo aliquod jus sit fisci, ad evitandam correctionem. Quò facit, quod ibi fiat mentio loci Cæsaris. Wesenb. *hic nu.3.* (*ζ*)

§. *Per traditionem.*

TErtium præcipuum & usitatissimum caput acquirendi dominii jure gentium est TRADITIO, QUÆ EST DE MANU IN MANUM TRANSLATIO, 74
fundata in naturali æquitate, cui respondet, voluntatem Domini, rem suam transferre volentis, ratam haberi, *tex hic.* Ut justa sit & effectum habeat, desideratur Primò POTESTAS IN TRANSFERENTE: quæ colligitur tum ex dominio; nam res aliena, in quam nihil juris est, non rectè transfertur, *l.Traditio* 20. D.*De acq. rei dom.* & *l.Nemo potest* 54. *De R.I.* nisi ex mandato domini: tum ex libera administratione rei; quo modo à pupillo, prodigo, & similibus traditio facta non consequitur effectum traditionis. Secundò requiritur VOLUNTAS TAM IN TRADENTE; cùm nemo invitus re suâ privetur (ubi necesse est tradens sciat rem suam esse, nam suam tamquam alienam tradendo nihil efficeret, propter errorem, *l.3.§.subtilius* D.*De condict.caus.dat.*) QUAM IN EO, CUI FIT TRADITIO; quia invito nihil acquiritur, *l.1.§.2.* D.*De acq.possess.* quo modo furioso traditum, aut infanti, non acquiritur, quia deest consensus. Tertiò sit RES, QUÆ TRANSFERRI POSSET, qualis vocatur res mancipi, cujusmodi olim erant res Italicæ: ut stipendiaria & tributaria prædia traditione non transierint in dominium alterius, quòd essent res nec mancipi, id est quæ alienari non possent. Verùm & in his idem obtinet hodie, quod in Italicis. Quartò subsit JUSTA CAUSA, sufficiens ad translationem dominii, cujusmodi est emptio-venditio, permutatio, donatio, & similes: neque enim nuda & simplex traditio translationem dominii producit, *d.l.31.* *De acq.rer.dom.* Nihil faciet caussæ facilitas, quia non impedit voluntatem, quamvis faciat condici traditum tamquam indebitum, D.& C.*De condict.indeb.* (*δ*)

§. *Venditæ autem res.*

75 QUod dictum, traditionem ex caussa factam transferre dominium, patitur exceptionem, NISI FACTA SIT SUB CONDITIONE, etiam TACITA; veluti si facta sit ex caussa venditionis. Neque enim transit dominium in emptorem, antequam pretium conventum solverit, vel aliàs satisfecerit venditori, dato pignore, aut expromissore, id est fidejussore, uti videtur per *l. Ut res 53. D. De contrah. empt.* quamvis aliàs expromissor sit, qui alienam obligationem ita in se recipit, ut debitorem liberet. Ratio hujus §. est, quod deficit animus transferendi dominium; ut propterea tradenti sit jus vindicandi rem. Nisi tamen vendens secutus sit fidem emptoris, HABITA FIDE DE PRETIO, indulgendo scilicet dilationem solvendi, *l. Quod vendidi 19. D. De contrah. empt.* Cujus ea vis est, ut statim fiat res ementis, & ut venditor eam vindicare nequeat, *l. Incivile. D. De rei vindicat.* nec cum aliis creditoribus concurrens potiores sibi partes arrogare possit, *l. Procuratoris 5. §. penult. D. De tribut. act.*

76 Controversum autem est, an solâ & simplici traditione intelligatur habita fides de pretio, quod voluit Glossa *hic & communiter sequuntur Dd.* Quod meritò ab aliis improbatur, cùm minùs respondeat textui huic & *d. l. 19.* ubi malè diceretur, non aliàs res traditas fieri emptoris, nisi pretio soluto, aut præstitâ aliâ satisfactione, aut habitâ fide de pretio, si ipsa traditio sufficeret. Ut videatur hoc ipsum exprimendum esse, nisi tacitè colligatur ex circumstantijs. D. Gabr. Mudæus *ad d. l. 19. nu. 6. & 7.* (1)

§. *Interdum etiam sine traditione.*

77 NOn vera tantùm traditio, sed & ficta operatur veram Dominii translationem, ut patet ex exemplis hujus textûs in quo RES DEPOSITA, COMMODATA, SI VENDATUR EI, APUD QUEM DEPOSITA AUT COMMODATA, CENSETUR HOC IPSO TRADITA, idque evitandi circuitus caussâ, *l. Sive autem 9. D. De Publiciana in rem act. l. Quod meo 18. §. si venditorem De acq. poss.* Ut postea alteri frustra tradatur, cùm jus semel alicui quæsitum non sit auferendum. Quo modo in *l. 3. § sed quia C. Com. de legat.* legati dominium per legem addicitur legatario continuò à testatoris morte, citra ullam traditionem; ut hæredi non sit potestas, rem in alium transferendo, impedire, quò minùs eam vindicet legatarius. Sic & conducens scienter rem suam ab altero, qui eam conducentis esse scit, dominium transferre videtur in locatorem: ea enim videtur esse mens conductoris, *l. Quædam 77. D. De rei vind.* quia aliàs conductio stare non posset. Locatoris quoque admittentis conductionem ea mens est, ut sibi dominium quærat, *l. Si aliquam rem 28. De acq. possess. & ibi. Aretin.* Dico, qui eam scit conducentis esse; nam si suam putaverit, non habuit animum acceptandi dominium rei alienæ. Idem videtur, si quis alterius præsentis & acceptantis nomine constituat se possessorem rei suæ, *l. Quod meo 18. §. si venditorem De acq. poss.* aut usum vel.

vel usumfructum rei donatæ retineat, l. *Quisquis* 28. 2. C. *De donat*. Sic & apud horreum tradens claves, censetur merces eo contentas tradere & accipientem earum dominum facere: *tex. hic & l. Clavibus* 74. D. *De contrah. empt.* (κ) Traditis quoque instrumentis emptæ aut donatæ alicuius rei, ipsa res tradita habetur, ad exercendam actionem in rem, *l. 1. D. De donationib.*

§. *Hoc amplius.*

INstar traditionis est PROJECTIO MISSILIUM, olim etiam à Magistratu fieri solita prohibita à Martiano Imp. *l. 2. C. De Consulib. lib. 12.* postea iterum permissa à Justiniano, *Nov.* 105. hodie usurpata à Principibus tempore inaugurationis. Cujus ea conditio, ut quantum quisque capiet tantum habeat. Nec impedit, quod sit incerta persona singularis, quæ capit; cùm in genere populus, cui vult gratificatum mittens, sit certus, & posset dici, rem missam haberi pro derelicta à mittente, atque ideo fieri occupantis, *l. 2. D. Pro derelicto.* 78

§. *Qua ratione.*

PRo DERELICTO HABITÆ RES, cùm nullius sint, OCCUPANTI CEDUNT, *l. 1 D. Pro derelicto.* Habentur autem res pro derelictis, quas dominus eâ mente abjecit, ut in rerum suarum dominio eas esse nolit, *tex. hic.* Quo modo pro derelictis non habentur, quæ dominis ignorantibus de curru deciderunt, *tex. hic in fine*, quia deest animus. Ut potiùs sint habendæ pro deperditis, & dominus earum inquirendus, vel per preconem, vel per libellum publico loco propositum, eique restituendæ, *l. Falsus* 43. §. *proinde D. De furtis.* Qui si non compareat, inventor eas retinendo non faciet se furto obnoxium, cùm animus furandi desit, quamvis tutius fuerit, earum venditarum pretium in pauperes distribuere. * Pro derelictis etiam neutiquam habendæ res è navi, oneris levandi caussâ, missæ, cùm mittantur caussâ evitandi periculi, non etiam habendi eas pro derelictis, *tex. hic.* Quo modo si ab aliis excipiantur, vel in littore vel alibi, dominis suis sunt restituendæ, non obstante contrariâ consuetudine, minùs justa, quæ bona fisco addicit, *Auth. Navigia C. De furt.*, cùm addat afflictionem afflicto, *l. 1. C. De naufrag. lib.* 11. Quod non tantùm procedit, si res non sint perituræ: sed & si perituræ quia cùm subsit jacientibus mens levandæ navis, non possunt videri habere eas pro derelictis, *l. 2. in fine & l. Qui levandæ* 8. D. *Ad L. Rhod. de iactu*: ut qui eas exceperit fortè fortuna, teneatur restituere. Non obstat *d. l. Falsus* 43. §. *si jactum D. De furt.* ubi dicitur, plerumque credendum esse, animo derelinquentis jactatas esse merces, quòd sciantur perituræ: loquitur enim de iis, quæ nullâ necessitate jaciuntur, quia tunc non potest alia sumi mens, quàm derelinquentis. Secus est, si alia mens sumi potest: unde ibi rectè additur *plerumque.* (λ) 79 80

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. ibi, Coras. 2. *Misc.c.20.*) Utrumque hoc dominium minùs plenum est, tam quod directum vocant, quia abest usufructus & utilitas; quàm quod utile, quippe proprietate residente penes dominum directum. Plenum verò dominium, sive plenam in re potestatem is habere dicitur, qui & rem possidet, & fructus rei percipit jure suo, consolidato jam usufructu cum proprietate, *§.ult. inf. De usufr.* Quæ quidem distinctio dominii in directum & utile licet multis displicuerit, quasi utile nullum sit dominium, nullique domini utiles, sed tantùm directum, quod nihil quoque sit aliud, quàm ipsa rei proprietas, seu jus proprietatis, *l.Si procurator 13.& l.Cum in corpus 36. D.De acq.rer.dom.* Duaren. *Disp.anniver.1.c.17.* Donel. *9.Comment.c.14.* Vult, *Discept.Schol.c.19.* Ant. Fab, *20.conject. c.11.* probata tamen veterum plerisque; nec improbat D.Zoes.*hic & ad d tit.D.De acq.rer.dom.nu.5.* vocabulis, quæ magistrorum sunt, non juris, inquit Costal. *ad l.1.D.Si ager. vectig. id est emphyt. &c.* ex re ipsa natis, Vide Coras. *6.Miscell.c.30.* Hunnium *Var. resol. lib.2. tract. 1.qu.7.* Forster. *lib.sing, de Dominio c.4.memb.3.* Ever. Balck.1, *Elect. c.3.* Verumtamen quod directum vulgò dicimus, moribus fere omnium dominium principale & dominium superius nuncupatur, & qui tale dominium habet, principalis & superior dominus, *Auth. Si verò dominus C. De hære.* Vasallus verò, emphyteuta, similesque utiles domini, dominium inferius habere dicuntur. Costal. *ibid.*

Sed & dominii definitio videbitur quibusdam angustior, si eam ad res corporales tantùm restrinxeris, cum Bartolo, in *l. Si quis vi 17. §.differentia nu.4. D.De acq.vel amit. poss.* quem plerique sequuntur. Nam appellatione domini etiam fructuarium contineri, habet *l. In venditorem 8. in pr.D.De bonis auct.jud.poßid.* & dominium quoddam esse usufructus ac servitutis, constat ex *l.3. D. Si ususfr. pet. & l. Semper 15. §.8.D. Quod vi aut clam. &c.* Quamvis rerum incorporalium videatur tantùm esse dominium quadam juris interpretatione, cùm ejusmodi res per se in rerum natura non existant, & verè non possideantur, *l.4.§.si viam D De usucap.* sed dicantur quasi possideri, per patientiam scilicet domini, & per usum rei, qui est vice traditionis, *l.ult.D.De servitutib.* Aliàs voce dominii propriè & strictè sumpta dominium venit naturale, quod rerum est corporalium, & ex naturali possessione coepit, *l.1.§.1.D.De acq. poss.* ac regulariter sine reali traditione non acquiritur, *l.20.C.De pact.* Qui verò contendunt, etiam rerum incorporearum, veluti servitutum, ex cessione & quasi traditione verum propriumque dominium existere, de quo minùs liberè, quàm de prædio ipso, cui jus servitutis cohæret, statuere & disponere liceat, *d.l.ult.De servit.* illi de dominio loquuntur voce dominii universaliùs accepti. Bus. *Subtil. iuris lib. 1.c.7 nu.9.& seqq.* Hunnius *Variar.resol. lib. 2. tract.1.qu.5.* Zoes.*ad tit. D.De acq.rer.dom.nu.2.late* Forster. *Disp.ad Instit. 6.thesi 6. & plenius tract.de Dominio c.4.memb.2.*

Nu. 5.

Nu. 5. in fine) Una exceptio est, dummodò per ejusmodi ædificium littoris maris ve usus deterior futurus non sit, vel usui publico non noceatur, *l. 3. & 4. D. Ne quid in loco publ.* Difficultatem movet, quod scribit Pompon. decretum prætoris adhibendum esse, ut id facere liceat, *l. Quamvis 50. D. De acq. rer dom.* Verùm dicendum; I.C. tum non velle simpliciter adhiberi Prætoris decretum, sed tum demùm, si cum incommodo aliorum in littore ædificetur, quæ Accursij sententia est: vel quando ipsi ædificanti sit impedimentum, qui aliàs, necdum posito ædificio, civilem actionem non habet, quâ intendat sibi ædificare licere, si forte de jure vel de facto molestetur. Ita Cl. collega Gail. Masius, *Singul. Opin. lib. 6. c. 4.* vide Forster. *lib. sing. De Dominiis c. 9, nu. 63.* Hodie ædificare in littore maris, aut alio loco publico, cuilibet permissum non est, nisi publica accedat auctoritas Principis vel Reipubl. nec solent Receptores seu Quæstores Domanij Principalis id concedere, nisi approbetur in Camera, ut vocant, Computus ut neque permissum est, in littoribus (seu dunis, ut nostrates vocant) pecora pascere, ligna, sentes, tribulos, gramen præscindere, *Edicto anni 1531. 7. Sept. & an. 1613. 2. Maij*, quo insuper prohibetur venatio & effossio cuniculorum in littore maris, sub gravibus pœnis, de quibus Zyp. *Not. iur. Belg. lib. 11. tit. 1. De navicularijs &c.* Ius enim dominij in mare, littusve maris Principes hodie sibi ferè vindicant; idque ratione jurisdictionis atque imperij; quòd quilibet Princeps in suo habet regno, quodque & in mari, quatenus regno adjacet, exercere potest: adeòque jure quodammodò Principum omnium communi receptum esse, ut ad sexaginta milliaria à littore legem ad id accedentibus dicere possint, post Bald. *in rubr. De rer. divis. & in l. Cum proponas De naut. fœn.* tradit Forster. *ubi sup. nu. 64.* atque hinc jura evectionum & invectionum. Principes, inquit D. Ambros. *lib. 5. Hexam. c. 30. spatia maris sibi vindicant jure mancipij, piscium q; iura; sicut vernaculorum, conditione sibi servitij subjecta commemorant. Iste, inquit sinus maris meus est; ille alterius.* Neque cum hac acquisitione pugnare naturæ jus, in parte utique maris, quæ terris quasi clauditur; eademque ratione acquiri imperium in portionem maris, quâ imperia alia acquiruntur, scil. ratione personarum & territorij, docet Hugo Grotius *De jure belli ac pacis lib. 2. c. 3. nu. 8. & seqq.* Cæteroquin mare universim, & sub ratione integri sumptum, in proprium jus abire non posse, nititur probare idem auctor Dissertat. illâ, quam scripsit *De iure, quod Batavis competere contendit ad Indicana commercia, & mare liberum* inscripsit: cui Ioan. Seldenus Anglus, opposuit *Mare clausum*, libris duobus, quibus dominium maris circumflui vindicat Regno & Regi Magnæ Britanniæ, atque adstruere conatur, mare universim ex jure naturæ seu gentium omnium hominum non esse commune, sed dominij privati seu proprietatis, perinde ac tellurem, esse capax. Verum huic paradoxo occurri posse ex ipso Grotio, *cap. 5 Maris lib. & 2. De jure bel. c 2. nu. 3.* notat Vinnius *hic.* Vide Ferd. Vasq. *Contr. illustr. lib. 2. c. 89. nu. 30*, Elb. Leonin. *Obser. iur. lib 6. c. 1. nu. 4.* Sixtin. *de Regalib, lib, 2, c. 3, nu. 98*, D. perez. *ad tit. C. De classic. lib. 11, nu. 8. & seq.*

Nu. 6.

Nu.6.ibi, suum tamquam occupat. faciat.) Flumina itaque, & portus publica sunt populi Romani, non quidem usu, sed proprietate, id est in patrimonio seu dominio sunt totius pop. Rom. quâ differentiæ notâ res populi Rom. distinguuntur ab his quæ sunt propria civitatum, quæ & ipsa publica dicuntur, *l. Usucapionem 9. D. De usucap.* item communia civitatum, *l. 6. §, 2. De rer. divis.* Ita distinguit Higinus *lib, 2. De limitib. Quidam,* inquit, *sunt obligati reipublicæ pop. Romani, qui iam reip ublicæ municipij.* Sed & quædam sunt publica juris gentium, quorum scil. usus patet omnibus omnino hominibus. Ita publica sunt littora, *l. Quod in littore 14. De acq. rer. dom. & l. Littus 112. De V. S,* flumina, §. 2. *h t.* & ripæ, §. *riparum 4. h. t.* Itaque proprietas facit, ut pop. Romano liceat fluminis alveum dominij jure figere atque refigere, aliorsum ducere, modum navigationi & piscationi dicere, vectigalia imponere. Quomodo publica apud nos sunt flumina navigabilia, & ex quibus fiunt navigabilia, ut Rhenus, Mosa, Scaldis &c. quorum proprietas est principis vel populi, quorum ditione continentur, & quæ propterea inter Regalia computantur, *c. unico Quæ sint regal. 2. F. 56.* Sixtin. *de regalib. lib. 2. c, 3. in pr. & nu. 17.* Et quia tuitio defensioque fluminum portuumve ijsdem incumbit, ideo à navigantibus vel piscantibus in flumine certum vectigal seu portorium exigi & recipi solet. Guid. Papa *quæst. 377.* Choppin. *de Domanio Franciæ lib. 1. tit. 15.* Quo modo & Dominis territoriorum solvitur plerumque pensio aliqua, puta tributum vel pedagium, à peregrinantibus aut itinerantibus per viam publicam, quam eo titulo sartam tectamque, ac securam tutamque præstare tenentur. Bald. *in c. un. §. conventicula vers. Sed istud De pace tenen.* Myns. *cent. 5. Obs. 70. per tot.* D. Perez. *ad tit. C. De littor. & itiner cust. lib. 12.* Alia sunt flumina, publica quidem quoad usum sed, dominis confinium prædiorum aut territoriorum longi temporis præscriptione. consuetudine aut alio justo titulo quæsita, in quibus etiam jus piscandi domino invito non est. Baro *Comment. Gall. ad h. t. & ad tit. D. De rer. divis.* De Hollandiæ ac Westfrisiæ moribus vide Vinnium *ad §. 2. nu. 3. h. t.*

Ibid ibi, seu nat. utendi fl.) Unde & proprietatem arborum, quæ sunt in ripa fluminis, spectare ad dominos prædiorum adjacentium, pro frontis prædiorum latitudine, scribit Molin. *cons. 14. per l. adeo §. §. insula 3. & l. Ergò si insula in pr. D. De acq. rer. dom.* moribus hodiernis proprietas ripæ, quatenus majori parte anni aquis tegitur, etiam ad principem vel populum cujusque ditionis pertinet; ut & flumen ipsum, cujus ripa est pars Nam & riparum tutela, ut eæ muniantur. & ne quid circa eas fiat, quo navigatio impediatur, Principi incumbit. Gudel. *De jure noviss lib. 5. c. 3 nu. 5. & seqq.* Quin & jus commune in eo non discedere omninò à moribus existimabat Hotom. *Instit. h. t.* contendens etiam de jure ripas, ut usu, ita & proprietate esse publicas; sed vanam falsamque eam Hotomanni disputationem rectè convincit Bachovius.

Ibid. ibi, *ut dic. inf. §. Insula)* Dicitur enim Ripa ea esse, quæ plenissimum flumen continet, id est quà flumen, cùm est plenissimum alluit, *l. pen. D. De fluminib.* Quam & ita rectè definiri Ulp. ait *l. 1. §. 5. D. eod,* ut sit id, quod flumen

flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens. Cæterùm si quando vel imbribus, vel mari, vel quâ aliâ ratione ad tempus excrevit, id ripas non mutare. A ripa dicta *riparensia castra*, *l.* 14. C. *De re milit. lib.* 12. & *Ripuarii* Germaniæ populi ad Rheni ripam.

Nu. 9. in fine) inter quas ea differentia est, secundùm Festum Pompeium: *Sacrum*, inquit, *ædificium consecratum Deo*: *Sanctum murus, qui sit circa opidum*: *Religiosum, sepulcrum, ubi mortuus sepultus aut humatus sit.* Vide Macrob. 3. *Saturnal.* c. 3. Distinguit & explicat eas res accuratè hîc Imp. §. 8. 9. & 10. Qualiter verò olim fierent loca sacra, & consecrationes, tradit Alex. ab Alexandro, *Genial. dier. lib.* 6. *c.* 14 & *ibid.* Tiraq. Sigon. *lib.* 1. *de antiquo iure civ. Rom. c.* 8. Sed & diversa sunt hæc, *nullius esse*, & *nullius in bonis esse*: nam quæ nullius sunt, per occupationem fieri alicujus possunt, *l.* 3. *in pr.* D. *De acq. rer. dom.* & §. *Feræ igitur inf. h. t.* quæ verò nullius in bonis sunt, hæc neque sunt, neque fieri possunt cujusquam. Ejus generis sunt res divini juris, & quidem eæ solæ, *l.* 1. *in pr. De rer. divis.* & §. *nullius* 7. *h. t.* Hæ quippe nullius patrimonium augere possunt, quia æstimationem non recipiunt, *l. Sacra* § *ult. De rer. divis.* Ita Ramus *Comment. manusc.* ad *l. In tantum* 6. § *sacræ res* D. *eod.* Cæterùm res sacræ, sanctæ, religiosæ, quamvis in commercium non cadant, conventionibus tamen subjici & in judicium contradictorium deduci possunt; quod & rebus omnibus cujuscumque conditionis commune est: ut si de possessione rei sacræ: cujus ea sit, & an sit sacra, deque limitibus controversiam moveri contingat, non etiam de proprietate. Frontinus de Limitib. agror. *De locis sacris & religiosis controversiæ plurimæ iure ordinario finiuntur: non de proprietate, quæ distinguitur à limitum controversia.*

Nu. 12. in fine) Vide Mathesil. *Singul.* 75. Redoan. *de Simonia p.* 3. *c.* 16 *nu.* 20. Zoes. *ad tit.* D. *De religios. & sumpt. nu.* 6. Negat verò hodie illatione locum fieri religiosum Glossa *in can. In Ecclesiastico* XIII. *qu.* 2. *per text. in c. Ad hoc* ✠ *De relig. domib* non rectè: loquitur enim *d. cap.* de sacris, non de religiosis.

Nu. 13. ibi. *l. fin.* D. *De rer. divis.*) Igitur Sanctum à Sanciendo, & Sanctæ res, sanctione & pœnarum terrore ab injuria hominum defensæ, *l. Sanctum* 8. & *ibi* Bud. D. *De rer. divis.* sanctæque leges, quia sanctione confirmatæ. Sanctio enim ea legis pars est, quæ pœnam irrogat transgressori, *text. hic. in fine.* Sic & sancti habentur legati, quia violare aut pulsare eos nefas, *d. l. Sanctum* & *l. ult.* D. *De legationib.* Nec alia ratione res sanctæ hoc loco dicuntur esse *quodammodo divini iuris*, quàm quòd solâ sanctione tales habeantur, non quòd verè divini juris sint; cùm nec religio aliqua ijs insit, neque citra consecrationem ritè adhibitam res divini juris fiant. Hinc & muri portæque civitatum dicuntur sanctæ, *l.* 1. *in pr.* & *d. l.* 8. *De rer divis.* eadem scil. ratione, quâ Legati, quia inviolabiles. Cæterùm pœnam capitis, *de qua hoc* §. communiter restringunt ad eos, qui in muros urbis Romanæ deliquerint, non vero alteriùs vel civitatis vel municipii, quibus mitior est extra ordinem infligenda pœna. Ita Bart. *ad l. ult.* De *rer. divis.* quem plerique sequuntur, Porcius & Angel. *hîc ad* §. *Sanctæ autem res*,

Boër *decis. 232. nu. 1.* Alii distinguunt inter civitates limitaneas & non limitaneas, inter tempora belli pacisve, rursus inter civitates muris vallisque vel fossis tantùm munitas; ut meritò de his, habitâ circumstantiarum ratione, arbitretur judex. Menoch. *De arbitr. iud. quæst. lib. 2. casu 485.* Christin. *ad LL. municip. Mechlin. tit. 2. art. 16. & decis. 149. in fine vol. 4.* Berlich. *decis. 70 per tot.* Lud. Rudolfin. *concl. 7.* Besold. *in Del bat. ad d. l ult. De rer. divis.* Forster. *tract. de* Dominio *c. 7. nu. 13.*

Ibid. in fine.) Porrò obiter hîc notandum, modos plerosque acquirendi dominii hoc Tit. relatos non esse ex mero jure naturæ, sive eo gentium jure, quod mutari aut restringi non possit, quodque pertineat ad mutuam omnium gentium inter se societatem; sed quod usu exigente & humanis necessitatibus introductum est, *l. Ex hoc iure D. De iust. & iure*, quòdque vel omnibus, vel multis & plerisque populis seorsim commune est, & spectat ad tranquillitatem cujusque; ac proinde ab uno populo, aliis inconsultis, mutari potest. Itaque quòd hîc dicitur, *quarumdam rerum dominium acquiri iure naturali seu gentium*, intellige facto & apprehensione; *quarumdam verò iure civili*, intellige & facto, & caussâ aliquâ ipsum factum sive apprehensionem traditionemque rei præcedente. Quò spectat illud Ciceronis *lib. 1. Offic.* dum ait, *Privata nulla esse naturâ, sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoriâ, ut qui bello potiti sunt; aut lege, pactione, conditione, sorte.*

Nu. 16. in fine.) Adimitur autem hoc modo libertas naturalis, quæ & brutis est animantibus: nec tamen desinit propterea modus hîc quærendi dominii esse naturalis, quia & natura voluit animantia omnia homini subesse, & servire hominum usui. Ut verissimè ex Chrysippi sententia dixerit Cicero, *lib. 3. de Finib.* hominum caussâ omnia animalia fuisse condita. Spectat huc illud Quinctil. Declam. 3. *Quod natura commune finxit, industriæ præmium est.* Et Cassiod. lib. 9. Epist. *Aurum per bella quærere, nefas est; per maria, periculum; per familiaritates opprobrium: in sua natura honesta sunt lucra, per quæ nemo læditur. Benè quæritur, quod de nullius dominio abrogatur.*

Nu. 17. in fine.) Dubites tamen de hoc, ex eo, quòd aliis in rebus, quas retinemus & possidemus jure dominii, amissâ possessione, ut nec sit spes eas recuperandi, non ideo & dominium amittatur. Imò dominium dat jus ad repetendam possessionem: & tunc demùm nostræ esse desinunt, cùm animum retinendi dominium amisimus R. Non per se amitti dominium, quia feræ custodiam nostram evaserint; sed ex probabili conjectura, quòd ob difficilem persecutionem eas pro derelictis habere credamur: præsertim cùm quæ nostræ fuerint, ab aliis internosci non possint. Ita H. Grot. *De iure bel. ac pac. lib. 2. c. 8. nu. 3.* ubi etiam notat, hanc conjecturam per alias conjecturas facilè elidi, si addita fuerint feræ aut volucri γνωρίσματα sive crepundia, unde à dominis agnosci possint.

Nu. 19. in fine.) Etenim & venandi observari modus seu lex debet, ut absque cujusquam privati incommodo & detrimento, aut injuria fiat, *arg. l. Quosdam 6. C. De metallariis lib. XI. & l. 2. §. merito cum seq. D. Ne quid in loco publ.*

Non

Non caret autem injuriâ, ingredi fundum alienum, invito & repugnante domino. Plenè hac de re Covarr. *ad c. Peccatum De R. I. in 6. p. 2. §. 8. circa fin.* Ant. de Padilla *ad l. Per agrum* 11. *nu. 6. & seqq. C. De servit, & aqua*, Tim. Faber *Disp.* 12. *th.* 7. Hunnius *Var. resol. lib. 2. tract.* 1. *qu.* 12. Moribus nostris neque venari, neque piscari, neque occupari liberè in alieno licet, & ne quidem in publico passim aut semper, qua de re vide notata *inf. ad nu. 23. in fine*: & de piscantibus in alienis stagnis, piscinis ac vivariis, item in alienis rivis ac fluminibus, Matth. Coler. *decis.* 148. *nu.* 4. *& seqq. &* Berlich. *Concluss. pract. p.* 5. *concl.* 51.

Nu, 20. in fine.) Quæstionem hanc diligentiùs tractans Fridericus Imp. apud Radevicum ita distinguit: Si quis cum canibus venaticis, sive molossis, feram invenerit, & persecutus fuerit, ut ei potiùs quàm occupanti cedat. Si cum canibus leporariis, sive laconicis, ut occupanti cedat. Si lanceâ vel gladio vulneraverit, aut occiderit, non ceperit, ut ejus sit, non occupantis. Si telo, balistâ aut arcu misso occiderit, ut æquè ejus, non occupantis, eousqu scilicet, donec eam persequatur. Vide Covarr. *loco antè alleg, nu.* 13. ubi meminit Regiæ Constit. attribuentis feram vulneratam percutienti, aut illaqueanti venationis instrumento. Persecutio necessaria est, quia sic videor quodammodo occupasse feram ita vulneratam, ut capi possit, quamdiu scilicet in conspectu meo est: imò ne vulneratam quidem secundùm mores hodiernos, sed tantùm detectam & excitatam, licet ab alio capta sit. Aut saltem qui cepit, mulctari eo nomine à ministris Saltuarii poterit. Ita Grot. *Introd. ad Iurispr. Holland. lib.* 7. *c.* 4. & ex eo Vinnius *hic.* Debet autem continuò quis persequi, & non interrupto 24. horarum spatio, ex consuetudine Germaniæ generali, ut tradit Wernherus, *in suis Pract. Observat.* Idque absque inflatu cornu venatorii, & incitatione canum, ut ex jure Saxon. notat hîc Schultz. *litt. k.*

Nu. 21. in fine.) Ad intellectum hujus legis vide D. Tuld. *ad Instit. h. t. c.* 25. & D. Mas. *Singul. Opin. lib. 6. c. 2.*

Nu. 22. in fine.) De apibus Quintil. Declam. XIII. *An non ipsæ*, inquit, *domum suâ sponte revolant, finemque laboris sui Sole metiuntur?* Et paucis interjectis. *Si non sunt apes meæ, ne id quidem quod his efficitur meum est &c.* Distinguunt autem apes in feras & cicures, quæ scilicet consuetudinem commeandi ac remeandi habeant, Varro 3. *de Re rust.* 16. & Columella *lib. 9. c. 3.* Vide Cæl. Rhodigin. 20. *Antiq. Lect c.* 18. & Hieron. Magium. *Miscell.* 1. *c.* 3. ubi examinat, cur Plinius dixerit, apes neque placidi aut mansueti generis esse neque feri, sed mediæ inter utrumque naturæ. Plinii locus est *lib. 7. Naturæ hist. c. 56. & lib. 11. c.* 18. Quod verò hîc Imp. ait, eum, qui apes alveo incluserit, earum effici dominum, id quidem in judicando secutos fuisse Scabinos Lipsienses refert Berlich. *p. 5. concl.* 50. *n.* 10. verùm aliud mores passim observant. Alibi is, qui signat arborem, apes sibi acquirit: alibi dominus arboris, cui insederunt. In regno Franciæ domini terrarum occupant examen apum in sua jurisdictione repertum, & inter *Espaves* sive reperta referunt, teste Joan. Fabro *ad §. examen h. t.* meminitque Chass. *ad consuet. Burg. rubr.*

1.§ *in V. Espaves*. Adeoque attendi hîc debere, quid singulis in locis consuetudinario jure receptum sit, notat Schneid. *hic nu.6*. Pavonum apud nos vix feram naturam esse dixeris: nam iis ut gallinis uti solemus, & scribit Columella, *lib. 8. c.11.* pavonum educationem magis urbani patrisfam. quàm tetrici rustici curam poscere. Certè pavones ac columbæ hoc quodammodò à natura insitum habent, ut avolent revolentque domum, similiores in eo mansuetis quàm feris: quamvis & evolando facilè se agrestibus conjungant, animumque revertendi habere desinant. Scribit enim Sigeb. in Chronico ad an. 1086. *domesticas aves, pavones, gallinas & aucas* (fortè leg. *anates* vel *anseres*) *à domibus se extrancantes factas silvaticas*. De columbis ac columbariis, quatenus ea habere atque extruere liceat, vid. Guido Papa *quæst.218*. Chas. *ad cons. Burg. tit. 13.§.9.* Capol. *de Servit. præd. urban. c.77.* Choppin. *de Domanio Franciæ lib.3. tit. 22.* Christin. *ad Consuet. Mechlin. tit. 2. art. 17.* De cervo cicure facto exemplum est apud Virgil. 7. *Aeneid.*

Ipse manum patiens, mensæq; assuetus herili,
Errabat silvis, rursusq; ad limina nota
Ipse domum serâ quamvis sub nocte ferebat.

Nullumque ferè animal esse tam immansuetum, quod non sæpè cura mitiget, & in amorem sui vertat: adeò ut *leonum ora à magistris impunè tractentur, elephantorum feritatem usque in servile obsequium demereatur cibus*, scribit Seneca 1. *de Benef. c.3.* Feras bestias, inquit Curt. *l.b.6.* captas & inclusas, *quia quod ipsarum natura non potest, longior dies mitigat.*

Nu. 22. ibi, *jure nat. gent. & civ.*) Ideoque terrenorum commodorum naturalis & promiscuus quidam in homine dominatus esse dicitur. Pulcrè Cicero *l. 2. De nat. Deor. Nos campis*, inquit, *nos montibus fruimur: nostri sunt amnes, nostri lacus &c. Immanes & feras bellu.as nanciscimur venando, ut & vescamur his, & exerceamur in venando ad similitudinem bellicæ disciplinæ, & utamur domitis & condocefactis, ut elephantis, multaq; ex earum corporibus remedia morbis & vulneribus eligamus.* Dicit, *ad similitudinem bellicæ disciplinæ*, quia venatio est species quædam seu pars bellicæ virtutis Aristoteli 1. *Polit. c.5.* & Aristidi *Orat. in Minervam.*

Ibid. in fine.) Maximè acquiescentibus prohibitioni subditis, saltem quoad quædam animantium genera, inter quæ aper, animal ad convivia natum, Juven. *Sat. 1.* Et facit Constitutio Friderici Imp. *De pace ten. 2. F. 27.* ut *Nemo retia, aut laqueos, aut alia qualibet instrumenta ad capiendas venationes tendat, nisi ad ursos, apros, vel lupos capiendos.* Sed & lex civilis, quamquam nihil possit præcipere, quod lex vetat naturæ, tamen libertatem naturalem & facultatem venandi ac capiendi alioqui vagam potuit certis terminis ac conditionibus circumscribere, & vetare quod naturaliter licebat, ipsumque dominium naturaliter acquirendum vi sua antevertere. Ita Grot. *De iure belli ac pacis lib.2. c.2. n.5.* Denique si potest privatus quispiam prohibere, ne quis fundum suum ingrediatur venandi caussâ, cur non id liceat Principi, ne subditi in publicis locis, tamquam suis & dominii sui, jus venandi

di usurpent? Plenè de hac re Covarr: *ad c. Peccatum De R.I.in 6.p.2.§.8.* Cravetta *conf.658.* Fachin. *lib.1.contr.c.1. & conf.99.lib.1.* Marc. Lyclama 3. *Memb.Ecl.9.* Wesenb. *ad tit.D.De acq.rer.dom.nu.7.* Zoannet. *tract. De duplici venat. generali & Germanica à nu. 36.& deinceps,* Forster. *tract.de Dominio c.9.nu.15.* Pet Greg. Tolos. *Syntag.iuris universi lib.39.c.10. ubi Regum Galliæ memorat leges,* Gudelin. *De jure noviss.lib.2.c.2.nu.8.& seqq.* Tuld. *hic c.20.* Deque prohibitione hujusmodi, modoque ac more venandi, varia extant Edicta Ducum ac Principum Brab. vicinarumque provinciarum, quorum meminit D. Zyp *Not. iuris Belg. lib.* XI. *tit. De venat. ferar.* Planè in Brab. speciali privilegio Læti Introitus *art.33.& 34.* omnibus venari permissum est, nobiliter tamen, id est feras canibus, volucres falconibus & accipitribus. In German a verò facultas venandi, piscandi, aucupandi adempta ferè privatis seu subditis, & facta juris privati, puta Principum seu Magnatum : adeò ut hodie etiam Nobilibus ne quidem in propriis silvis venari liberè, & apros, similesque majores feras capere liceat, nisi tenor investituræ hoc eis expressè concedat. Schultz *hic litt. h.* Porrò severiùs aut morte quem puniri, ob mandata Principis de non venando violata, vel quia alienis in agris cervum fortè ceperit, occideritve, prædurum videatur. Fachin. *ubi sup. in fine,* Gail, *2.Obs 68.nu. 10.* Besold. *in Thesauro suo pract. V. Wilderer,* Forster. *loco sup.cit nu.48.* D. Tuld. *hic c. 21.* Joan. Sarisber. *Policrat. seu De nugis Curial. lib.1.c 4* cujus hæc verba : *In tantam quidam huius vanitatis* (venaticæ) *instinctu erupere vesaniam, ut hostes naturæ fierent, conditionis suæ immemores, divini judicii contemptores, dum in vindictam ferarum, imaginem Dei exquisitis suppliciis subjugarent.*

Nu. 24. in fine.) Et hanc opinionem frequentiori calculo receptam esse, fatetur quoque Covarr. *lib.1 Var. resol.c.3.* ipse ab ea discedens : quam & servari in praxi testis est Jul. Clarus §. *Furtum nu. 23.* licet, inquit, soleat aliquando propter rei modicitatem pœna mitigari. Adde Forster. *tract. de Dominio c. 9. nu.8.*

Nu. 25. ibi, quidni & publ. per bellum?) Est quidem bellum res violenta, similiter & violenta hujusmodi defensio, modusque acquirendi omnium violentissimus : verùm eò deveniri necessum fuit, cùm aut fori disputationibus nihil proficeretur, aut tueri nostra adversus vim atque injuriam aliter non possemus. Adeoque per hanc bellicam acquisitionem dici potest, quædam nostra fieri jure naturæ, ea scil. quæ æquivalent illi, quod cùm nobis debitum est, consequi aliter non possumus : quædam jure gentium, quæ quisque hosti suo eripuerit, & quorum possessionem primus apprehenderit ; ut etiam eo nomine in foro interiori (quod conscientiæ vocant) tutus sit, *Gl. in. l. 1. in pr. V. bello & ibid.* Jason. *nu. 8. D. De acq.poss.* Naturalem hanc acquisitionem, φυσικὴν κτῆσιν, vocat Theophilus *hic,* & Arist. *de Republ. lib.1. c. 14.* πολεμικὴν φύσει κτητικήν, *rem militarem secumferre naturalem acquirendi modum* Lex est sempiterna inter homines, inquit apud Xenophontem *lib. 5.* Cyrus, *captâ hostium urbe, eorumdem res atque pecunias Victori cedere.* Similia leguntur apud Dion. Halicarnas. non uno loco, Platonem *lib. 1. de Legib.* Arist. *1. Polit. c. 4.* aliosque, quorum colligit testimonia H. Grot.

De iure bel. ac pac. lib. 3. c. 6. nu. 2. ubi universum hoc jus acquisitionis diligenter examinat.

Nu. 26. ibi, militib. divisæ.) Qualiter ea divisio fieret, habita ratione stipendiorum & meritorum, & quo ordine, quâ proportione, tractat accuratè Grot. *loco cit. nu. 17.*

Ibid. ibi, sua deb. est portio.) Unde Livius *lib. 9. Addebat*, inquit, *alacritatem, quod Dictator prædam omnem edixerat militibus.* Et eodem lib. *Prædæ erat largitor* (Volumnius) *benignitatem per se gratam comitate adiuvabat, militemque iis artibus fecerat & periculi & laboris avidum.* Atque ex his locis, aliisque ejusdem auctoris, & aliorum, quæ Pet. Faber. 2. *Semestr, c. 3.* Ant. Merenda 2. *contr. c. 22.* & H. Grot. *d. c. 3. nu. 14. & seqq.* collegerunt, satis apparere videtur, ea, quæ ex hostibus capimus, acquiri ipsi populo, vel Reipub. bellum gerenti, non verò singulis de populo, qui capiunt, quod & Vinnius *hic* observavit. Et quidem de immobilibus bello captis ferè dubitari non solet; quoad res verò mobiles vel se moventes alii aliter censent ac distinguunt. Vulgaris opinio est, ejusmodi res bello captas primo, ipsoque jure fieri singulorum, qui eas manu ceperint; verumtamen duci adsignandas, qui inter milites distribuat pro meritis cujusque: nondum divisam verò prædam manere quasi Principis, & quasi publicam. Ideoque lege peculatus teneri eum, qui prædam captam ab hostibus ante divisionem subripuerit, *l. penult. D. Ad L. Iul. pecul.* Ita Bart. *ad l. Si quid bello 28. D. De capt. & postlim. revers.* Angel. *hic*, Jason *ad l. 1. in pr. nu. 9. D. De acq. poss. per l. Si quis pro redemptione 36. §. 1. C. De donat. & text. in can. Ius militare circa fin. Dist. 1.* Abbas *ad c. Sicut 7. De iureiur.* Contrà, prædictas res ei acquiri, cujus auspiciis bellum geritur; ducem tamen exercitus habere jus eas inter milites dividendi, etiam ex jure gentium, contendit Merenda *d. c. 22.* Sunt & qui inter ipsas res prædatitias ita distinguunt, ut res vulgares statim fiant militum capientium: pretiosiores verò cedant Principi aut Reip. bellum gerenti, non nisi largitione Principis distribuendæ deinde inter milites. Ita Hieron. Elenus *Diatrib. iuris lib. 2. c. 1. arg. d. l. 36. §. 1. C. De donat.* Vide Hunnium *Var. resol. lib. 2. tract. 1. qu. 16.* Optimè, meo judicio, nodum hunc solvit idem Grot. *d. c. 6. nu. 10. & seqq.* nimirum, semotâ lege civili (nam populus quisque ea de re aliter inter suos potest constituere, & dominium singulorum naturaliter acquirendum antevertere) distinguendo inter actus verè publicos belli, & actus privatos, qui fiunt occasione belli & extra ministerium: ut quæ quis bello publicè indicto, actuque bellico capit, fiant populi aut Principis, cujus personam singuli in eo actu sustinent, & ut penes Principem sit arbitrium dividendæ prædæ: ut vero per actus privatos res captæ cedant privatis, & fiant singulorum capientium primo ac directè.

Nu. 27. in fine.) Hodie modum hunc acquirendi dominij simpliciter non observari Interpp. communiter fatentur: nisi ubi consuetudo benignius cum inventoribus agit, nec omnia fisco tribuit. Heigius *hic nu. 5.* De aliis rebus alibi, in via publica vel privata, inventis, & quæ Galli *Espaves* hoc est *Errata*, vocant,

vocant, cui eæ cedant, an domino restituendæ, an verò fisco vel pauperibus applicandæ, vide hîc Cypr. Regner. *in sua Censura. Belgl.* Chass. *ad consuet. Burg. tit.* 1. §. 1. *in verb. Advenues & trouvees nu.* 1. & 2. Greg. Tolos. *Syntag. lib.* 20. *c.* 3. & D. Burgund. *ad consuet. Fland. tract.* 2.

Nu. 31. in fine.) Eadem ferè de jure alluvionis habet Facclus Siculus *De condit. agror. Rhenus, inquit, quoties finem facit, appellatur rectus curvusve. Qui si alterius terræ incrementum ab alia parte abstrahat, alii contrariæ relinquat, quod vocant alluvionem, repetitio finium non datur: inducit enim necessitatem muniendarum riparum. Quòd si vi tempestatis rivi torrentes subitò alveumq́, cursumq́, mutent, justius est tum (ut mea fert opinio) ut alvei veteris fines suos quisque obtineat.* hæc ille, cui conformiter scribit Aggenus Urbicus *lib. De limitib. agror.* Excipit illum casum hîc Imp. quo pars è fundo detracta longiore tempore vicini fundo hæserit, arboresque simul avulsæ in eum fundum radices egerint, quæ sic cedunt fundo, velut pars ejus, §. *cum in suo* 29 *inf. h. t.* & credibile est, inquit Paulus, arbores alio terræ alimento alias factas, *l. Sed si meis* 2. §. 26. *D. De acq. rer. dom.* De vi & effectu alluvionis vide Iason. *cons.* 126. *lib* 4. & Bapt. Aymi Parmensis Tract. quem de Alluvionum jure scripsit, item Molin. *ad consuet. Paris. tit.* 1. §. 1. *Gl.* 5. *nu.* 115. & 116. ubi docet, eodem jure, titulo, caussâ & qualitate acquiri & possideri quod per alluvionem adjicitur, sicut ager, cui adjectum est: nec distinguendum esse inter incrementum latens & apparens, ex vi fluminis, postquam coaluit in unitatem ejusdem rei.

Nu. 33. ibi medio flu. enata) Nasci insula in flumine tunc dicitur, cum flumen paulatim colluendo, locum eminentem supra alveum, sive ventrem fluminis, ut Bart. & Bald. loquuntur, facit, & eum alluendo auget, *l. Ergo si insula* 30. §. 2. *De acq. rer dom.* ubi Pomponius tribus modis insulam in flumine fieri ait, quorum hic unus est. Fit autem insula eorum, qui prope ripam prædia possident, eâ ratione, quia quantum loci insula occupat, tantumdem flumen ex agris finitimis decerpit: ac propterea, cùm æquitas suadeat, ut ex qua re quis damnum sentit ex eadem emolumentum aliquod percipiat, visum est rationi & æquitati convenire, ut fieret compensatio ejus damni, quod flumen seu insula inferebat. Baro *ad* §. *insula h. t.* Hotom. *lib.* 1. *Obser. c.* 23. & *lib.* 3. *c.* 11. qui notat Cujac. 14 *Obs. c.* 11. ut & Robert. 1. *Recept lect. c.* 11. D. Masius *Singul. Opin. lib.* 6. *c* 1. *nu.* 7. cui tamen dicta ratio non probatur, quia civilem potiùs quàm naturalem habeat rationem: hîc autem quæstio sit, quo modo jure naturali seu gentium insulæ dominium acquiratur.

Ibid. ibi, quæ juris est privati.) Displicuit hæc ratio D. Masio, *loco cit. nu.* 5. non unà ratione. Ipse verò novè ita sentit: quando insula in flumine enata excrevit altiùs quam flumen, & solo coaluit, ipsum solum ab insula occupatum alvei rationem amplius non habere, flumenque censeri cursum suum quoad locum, in quo insula existit, deseruisse. Quemadmodum igitur inquit, terra, quam pro alveo flumen occupat, remotâ hujusmodi occupatione, ad eos pertineret, qui prope ripam prædia possident, si in totum flumen cursum suum mutasset: ita

ita quoque, si pro parte & portione, quâ est insula.

Ibid. ibi, *l. In agris* 16. *De acq. rer. dom.*) Ratio est, quòd agris limitatis nihil ultra limites dominorum fuisse credatur, & proinde nec alveus, qui fluminis fuit. Ita D. Mas. *ubi sup. nu.* 8. Adde Molin, *ad consuet. Paris. loco sup alleg. nu.* 20. ubi docet, agros limitatos dici, qui sub certa limitatione & taxatione mensuræ mancipati vel concessi sunt: nec prædium certis limitibus designatum, recte dici esse limitatum. Et propterea in quæstione, utrùm in agris mensuratis habeat locum jus alluvionis? secutus decisionem Bald. *ad. l. Certa forma in fine* C. *De jure fisci*, respondet, si civiliter mensurentur ad perticam, non esse locum alluvioni, quia semper apparere possit, quid accreverit: secus, si destinatione solâ patrisfamil. vel princip is limites habeant per terminos lapideos vel fossata, quia tunc, submotis terminis, quantum accreverit, difficulter discerni queat,

Ibid. ibi. *l, Adeò* 7. § 6. *De acq. rer. dom.*) Quod ex eo constat, quia res comminuta aut dissoluta non est, nec in modum alvei excavatus fundus, sed plana manet facies terræ, idemque ager, formâ non mutatâ, & per consequens non potest videri domino perijsse. Vid. Bronch. *cent. misc. assert.* 40. ubi resp. ad *l. Si ager* 23. *D. Quib. mod. usufr. amit.* quæ obstare videbatur. Moribus hodiernis terræ per annos saltem decem inundatæ ad maris dominatum devolvuntur, inquit Zyp. *Not. iur. Belg, lib.* 10. *De iure fisci*. Nisi cùm adhuc recens est inundatio, tunc enim edici à Principe solere, ut intra certum tempus veteres domini terras à mari vindicent, illudque aggeribus oppositis excludant, alioqui jure suo excidere cedereque eas Principi, cui est jus in vicinum mare, quique ejusmodi inundatos agros aut ipse a mari vindicare solet, aut veteribus dominis, etiam post diutuniorem inundationem, facere gratiam eos vindicandi: qua de re est constitutio Caroli V. an. 1531. 23. Maij. Vide Grot. *De iure bel. ac pac. lib*, 2. *c.* 8. *nu.* 10. & Vinnium *hic ad* §. 24.

Ibid. in fine.) Postremo de fluvialibus incrementis universim observandum est, pleraque de ijs hîc tradita, ex veterum Iurisconsultorum sententia, potuisse quidem ita lege aliquâ introduci & defendi utilitate quadam muniendarum riparum: attamen naturalia ea esse vel à naturali jure negat Grot, *De iure bel. ac pacis lib.* 2. *c.* 8. quod ita probat. Priùs, inquit, populi terras occuparunt, non imperio tantùm, sed & dominio, quàm in privatos agri describerentur. Unde quæ primitus à populo occupata sunt, nec in privatum dominium transierunt, ea censenda sunt esse populi, & quidquid insuper his accedit, quamdiu in dominio manent populi, aut ejus, cui populus ea dedit. His consequens est, insulam natam in flumine publico, aut alveum, sive fundum fluminis exsiccatum, naturaliter esse, cujus est flumen, aut pars fluminis, id est populi, simili omninò ratione, quâ insulâ, quæ in flumine natat, dicitur esse publica. Idem de ripa tenendum, quæ pars est extima alvei, id est quo flumen naturaliter excurrit. De alluvione in dubio idem quoque juris erit, quamquam populus jus illud proxima prædia possidentibus concedere potuerit, & concessum videri haud dubiè debeat, si agri ad ipsum flumen excurrant, & alium finem quàm flumen non habeant.

habeant. Planè in Hollandia, vicinisque regionibus, insulas, quæ verè tales sunt, in flumine navigabili, vel ex quo navigabile fit, natas, esse in patrimonio publico, alveumque fluminis navigabilis, Rheni v. g. ac Mosæ, derelictum à flumine esse similiter in patrimonio Reipubl. aut Principis, & accenseri Regalibus, adserit Grot. *d. loco nu.* 9. & Sixtin. *de Regalib. lib.* 2. *c.* 3. *nu.* 13. *& seqq.* ita in supremo Cameræ Spirensis judicio pronuntiatum referens. In Geldria extat hac de re declaratio Adolphi Nassovii Romanor. Regis ad requisitionem Reinaldi Comitis anno 1293. die SS. Tiburtii & Valeriani Martyrum apud Nurenbergam facta his verbis: *Quod si insula nata est in Rheno, vel alio flumine, in Comitatu alicujus Comitis, qui in flumine recipit teolonia & conductus, habetque Comitatum eumdem, teolonia & conductum ab Imperio, eadem insula potiùs spectat ad Imperium & ad ipsum Comitem, quàm ad alium dominum, cujus districtus protenditur ad ripam fluminis prælibati.* Vide Joann. Gryphiandri *Tract. de Insulis c.* 13. Lamb. Goris *Advers. ad consuet. Geld. tract.* 4. §. 23.

Nu. 35. ibi, Exemplor. non requiri verit.) Alii aliter vel excusant vel interpretantur Justinianum, seu veriùs Tribonianum: vel ne quid contrarii hîc admittere cogantur, fatentur Tribonianum descripsisse quidem exemplum ex Cajo I.C. *d.* §. 7. verùm propter festinationem omisisse exceptionem, vel quod hîc deest ex Cajo supplendum esse. Vide Marc. à Lyclama 3. *Membran. Ecl.* 4.

Nu. 36. in fine.) Porrò hunc quoque modum acquirendi domini negat naturalem esse H. Grot. *loco sup. cit. nu.* 19. concedit verò naturaliter, sicut confusis materiis inducitur rerum communio, pro rata ejus, quod quisque habuit: ita specificatione ex aliena materia rem fieri communem pro rata ejus, quanti unum quodque est, scilicet materia & species. Speciem enim ait, non substantiam totam, sed partem esse substantiæ: idque & Ulpianum vidisse, cùm dixit, mutatâ formâ propè interimi substantiam rei, *l. Iulianus* 9. §. 3. *D. Ad exhiben.* Sed & mediam sententiam, probatam Justiniano Imp. improbat Franc. Connanus *lib.* 3. *Comment. c.* 6. qui hoc unum inspici vult, plusne pretii sit in opere, an in materia, ut quod pluris est, id prævalentiâ suâ trahat ad se quod minus est, quemadmodum de accessione ob prævalentiam constitutum est. At neque hoc naturale esse, quod de accessione ob prævalentiam lex Romana constituit, docet Grot. *ibid. nu.* 20. naturale, inquam, juris: concedit verò naturale esse facti, & constituti juris, ad commodiùs transigenda negotia.

Nu. 39. in fine.) Ita & ex smaragdis teximus calices, inquit Plinius *Natur. hist. lib.* 33. & aurum jam accessio est. Quæ obstare videntur huic modo quærendi dominii satis diligenter hîc removet Theod. Marcilius.

Nu. 40. ibi, ex auro & arg. electrum.) Respexit huc Tertull. adversus Hermog. *Nam & testam*, inquit, *licet ex argilla factam, non argillam vocabo, sed testam: & electrum, licet ex auro & argento foederatum, nec* [illegible] *tamen nec aurum appellabo, sed electrum, à cujus habitu quid diversum pariter &* [illegible] *ejus recedit appellatione, sicut & conditionis proprietate.*

Nu. 45. in fine.) Ita Cujac. *lib.* 23. *Obs. c.* 39. cujus vestigia & verba hîc

(ut &

um, *l. Fructus 7. §. ex contrario D. Soluto matrim.* quia horum fructuum diversa ratio est, qui ita pertinent ad maritum, si is onera sustinuerit matrimonii, *l. Pro oneribus 20. C. De iure dot.* & quidem pro modo oneris: at fructuarius non ratione oneris alicujus fructus suos facit, sed per solam perceptionem, Covar. *lib. 1. Var. res. c. 15, in fine.*

Nu. 71. in fine.) Veterem fuisse quæstionem, an partus in fructu esset ait Ulp. in *l. Vetus 68. De usufr.* sed Bruti sententiam obtinuisse, fructuarium in eo locum non habere, additâ ratione, quòd in fructu hominis homo esse non possit: Neque enim ejus rei caussâ ancillæ comparantur, ut pariant, ad instar gallinarum, *l. Ancillarum 27. De hæred. petit.* Ducta ratio è Stoicorum disciplina, quibus placuit, *quæ in terris gignuntur, ad usum hominum omnia creari; homines autem hominum caussa esse generatos, ut ipsi inter se, alius alii prodesse possent.* Ita Cicero *lib. 1. Offic.* Id verò omne intelligi in fructu esse, quod ad usum hominis inductum est, respondit & Iavolenus, *l. Per. D. De usufr.* Qua de re Ciceronis *lib. 1. de Legib.* elegans locus est: *Ad hominum*, inquit, *commoditates & usus tantam rerum ubertatem natura largita est, ut ea quæ gignuntur, donata consulto nobis, non fortuito nata videantur: nec solùm ea, quæ frugibus atque baccis terræ fœtu profunduntur, sed etiam pecudes &c.* Copiosiùs verò de eadem re disserit *lib. 2. de nat. Deor.* Vide Ioan. Copum *tract. de Fructib. lib. 1. tit. 1. c. 4*, & Hunnium *Var. res. tract. 1. qu. 29.*

Nu. 73. ibi ejusve hæredi.) Veluti si, domo venditâ, in reparatione ejusdem emptor ingentem vim pecuniæ inveniat in parte aliqua muri aut parietis reconditam: qui casus est *l. A tutore 67. D. De rei vind.* respondente ita Scævola: *Si non thesauri inventi fuerint, sed pecunia fortè perdita, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata, tunc ejus ea erat, cuius antè fuerit.* Ergo à contrario, si thesaurus inventus fuerit, is ad emptorem pertinebit, non quia emerit, sed quia invenerit in suo; cùm thesaurus neque pars, neque accessio sit fundi. Ut improbanda omninò videatur sententia Lud. Romani, *in l. Si quis 36. D. De V. O.* & And. Alciati *7. Parer. c. 1.* concedentium eo casu venditori tamquam læso immodicè beneficium *l. 2. C. De rescind. vend.* Nisi fortè constet de antecedente scientia emptoris, & ignorantia venditoris: tunc enim, propter dolum & fraudem ex proposito adhibitam, verius existimem, non quidem rescissioni locum fore, sed impeditum iri effectum inventionis. Ita Elb. Leonin. *in prælect. manusc. ad d. l. 67. De R. V.* Vide Menoch. *cons. 547. nu. 9.* Dominic. Arum. *decis. 1. lib. 1.* Amp. Nic. Burgund. *contr. ad Consuet. Fland. tract. 12.* D. Tulden. *ad tit. C. De rescind. vend. nu. 5.* D. Perez. *ad tit. C. De thesaur. nu. 9, & seq. lib. 10.*

Ibid. ibi, tamquam loci benefic.) Et velut fortunæ donum, *l. Si is qui 63. §. 1. D. De acq. rer dom.* nam & Arist. *3. Ethic. c. 3.* thesauri inventionem inter ea numerat, quæ fortunæ subjecta sunt: vel Dei beneficium, *l. un. C. De thesaur. lib. 10.* Unde non mirum, thesaurum, quem quis in loco suo invenerit, totum cedere inventori, nimirum & ad usum & ad abusum. Quò spectat elegans responsum Nervæ Cæs. datum Attico patri Herodis, consulenti Imperatorem, quid de thesauro invento sibi faciendum esset, *Utere*, inquit, *iis, quæ invenisti*: & cùm

cùm ei non acquiesceret Atticus, scriberetque se magnitudine thesauri superari, rescripsit Imp. *Abutere invento, quia tuum est*. Refert Philostratus *de Vitis Philos. lib. 2. c. ult.*

Ibid. ibi, favor publ.) De quo plura Ampl. D. Perez noster *ad tit. C. De metallar. & c. nu. 19. lib. 11.*

Ibid. in fine.) Ita & conciliat idem D. Zoes. *ad tit. D. De acq. rer. dom nu.* 24. D. Perez. *ad tit. C. De thesaur. nu. 5. lib.* 10 post Alciat. 7. *Parer. c. 1. in fine*, Charond. 1. *Verisim. c.* 21. Connan. 3. *Comment. c.* 4. & plerique hoc loco Interpp. Ant. verò Augustinus 1. *Emend. c. 3.* & Duar. *ad l, 7. § si fundum D. Sol matrim.* negant conciliari aliquâ ratione posse. Sunt & qui, ut hanc pugnam tollant, Callistrati responsum *in d. l.* 3. negativè concipiunt, hoc modo: *Si in locis fiscalibus aut publicis, non etiam religiosis &c.* Ita Franc. Zoannet. 1. *Restitut. c* 27 Rursus verba Iustiniani, in *d. § Thesauros*, hactenus discreta non nemo novo vinculo ita copulat: *Idemq; statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit, ac si quis in alieno &c.* Ita Guil. Forner. 2. *Select. c. 26.* At vero miseros tales pronuntiat Cujac. 9. *Obser. c.* 37. *circa fin.* quibus persuaderi non possit, in thesaurorum quæstione jam olim dissentientes fuisse Impp. sententias. Planè mores quoque variant in hac re; & fere passim ipsi principes jure regalium in thesauris ubicumque repertis jus aliquod sibi vindicare solent; prout & olim vindicasse apparet ex *l. un. C. De thesaur. lib.* 10. *Nov. Leonis* 51. *& ex Usib. Feud. tit, Quæ sint Regal.* 2. *F.* 56. Cassiod. 6. *Var. c.* 8. Idque non sine ratione ita constitutum fuisse docet Marq. Freherus 1. *Parer. c.* 4. quasi fiscus & Respubl. non modice inde lædi videatur, quòd pecunia tamdiu ignorata & otiosa in terra delituerit, multumque eam ob caussam collationibus publicis decesserit. Vide Bachov. *in Notis ad Arresta Ioan. Paponis lib.* 13. *tit.* 7. Ex Legibus regni Hispaniæ thesaurum repertum cedere Regi, quartâ ejus tantùm parte concessâ inventori, notat Ant. Richard. *hic in fine*, post Covarr. *in c. Peccatum p.* 3. § *fin. in fine De R. I. in 6.* In Gallia sunt qui totum fisco Regio inferri velint. Rebuff. *tract. De resciss. contract art.* 1 *Gl.* 15. *nu.* 3. Alij ejus dimidium Regi, & dimidium inventori attribuunt; extantque de eo res judicatæ Papon *loco. cit. arresto* 1. ut & de tripartita divisione, parte scil. inventori, parte agri proprietario, & parte domino loci adjudicata, apud Choppin. *de Domanio Franciæ lib. 2. tit. 5 nu.* 11. quem & vide *ad Consuet. Andegav. lib.* 1. *c,* 42. *nu.* 20. *& c.* 61. *in fine*, Molin *ad consu. Paris § 1 Gl. 1 nu 60. & §. 55. Gl. fin, in fine*, & Ioan Bacquet *tract. quem Gallicè scripsit* Des *droictz de Iustice c.* 32. Moribus harum regionum thesaurum in loco publico vel via publica repertum, vindicari à dominis territoriorum in solidum, veluti alia bona ἀδέσποτα seu vacantia: inventum verò in loco privato distribui plerumque secundum juris civilis constitutionem, scribit Elb Leoninus *Emend iuris lib. 1 c.* 11. *nu.* 3. Adde Barbos. *ad d. l.* 7. §. *si fundum nu.* 49. & 50 D. *Sol matrim.* Christin *decis.* 16. & 17. *vol.* 5. Berlich. *p.* 4 *concl. ult,* & plenè de thesauro disserentem Forster *tract. de Dominio c. 9. nu.* 97. *& deinceps.* De aurifodinis & argentifodinis, id est de inventione auri argentique infecti, item

nonnumquam desiderent, tamen hæc non est prima & proxima caussa procreationis fructuum, sed natura. Nomine industrialium intelligit usuras, vecturas, pensiones, & id genus alia, quæ ab Interpp. civiles fructus dicuntur; inepto, ait, nomine, quoniam non à jure civili, sed à jure gentium originem habent. Ego verò à recepta divisione recedere nolim: tum quia fructuum industrialium caussa principalis est factum seu industria hominis; ex facto enim hominis fructus illi nasci dicuntur, *l. Fructus* 45. *De usur.* ut hinc potiùs nomen habere debeant, quam à natura. Quæ quidem etiam concurrit cum industria hominum, sed hæc potentior est & potior caussa fructuum. Tum quia fructus, quos civiles vocant, nomine minus inepto, planè distincti sunt ab industrialibus: imò ne in fructu quidem esse dicuntur, cùm non ex ipso corpore proveniant, sed ex alia caussa, id est nova obligatione, ut ait I.C. in *l. Usura* 121. *De V.S.* ut hinc rectè civiles appellentur. Cæterùm fructus propriè & extensè qui dicantur tradit Molin *ad consuet. paris. tit.* 1. §. 1. *nu.* 99. *& seqq. item Gl.* 8. *in verb. fatre les fruictis siens nu.* 1. & per plura capita Joan. Corpus *tract. de Fructib lib.* 1. *tit.* 1. *&* 2.

Nu. 62. ibi, citra curam custodiæ.) Et quòd dicitur, fructus fieri bonæ fidei possessoris, id ad solos industriales restringi non debet. Nam & rectè dixeris, ut ad industriales *culturâ*, ita ad naturales *curâ* opus esse, *arg. l.* 7. §. *non solum* 9. *D. Soluto matrim.* & faciunt quæ *lib.* 2. *De nat. Deor.* habet Cicero: *Accedit*, inquit, *ad nullorum animantium, & earum rerum, quas terra gignit, conservationem & salutem: hominum etiam solertia & diligentia. Nam & multæ pecudes & stirpes sunt, quæ sine procuratione hominum salvæ esse non possunt.*

Nu. 63. in fine.) Veterum interpp. opinio fere est, verba illa in *d. l.* 45. *sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris*, non universaliter, sed particulariter accipi debere: ut sensus sit, Fructus naturales fieri non cujuslibet bonæ fidei possessoris, id est non omnis, sed alicujus, scilicet qui titulum habeat, quo destituitur donatio inter conjuges facta, quippe lege prohibente. Nam cum dictio *cujuslibet* utroque modo, & universaliter & particulariter, accipi possit, ea potiùs interpretatio amplectenda est, quâ legum contrarietas evitetur. Ita post Bart. *in l. Et ex diverso* 35. *D. De rei vind.* & Ias. *in addit. ad Perc.* §. *si quis à non domino h. t.* Wesenb. *ibid.* Covarr. 1. *Var. resol. c.* 3. *nu.* 6. Ioan Bellon. *Antinom. lib.* 1. *contrario* 4. Fachin. 1. *Contr. c.* 57. Paul. Bus. *ad d. l.* 45. *& Subtil. juris lib.* 4. *c.* 13. & D. Zoes. *ad tit. D. De acq. rer. dom. nu.* 66. Atque hoc malim, quam cum Ant. Fabro 4. *Conject. c.* 17. fateri locum Pomponij corruptum, & dempta negatione legendum hoc modo, *sicuti cuislibet bonæ fidei possess.* Vide Marq. Freher. 2. *Parer. juris c.* 24. qui putat divisionem fructuum in casu *d. l.* 45. esse singularem, & alibi in jure nostro incognitam; item Forster. *tract. De dominio c.* 9. *nu.* 195. quo loco & plerasque alias de fructuum perceptione ac lucro quæstiones controversas examinat.

Nu, 66. in fine,) Contra Donellium, ut apparet qui primus à vulgata Dd, sententia secessionem fecit, *tract. de Fructib. C.* 4. *& lib.* 4. *Comment. C.* 26 nactus sectatorem Scip. Gentilem 2. *De donat. inter vir. & ux. c.* 17. Verum Donel.

plerique

plerique redarguunt, Fachin. 1. *Contr. c.* 57. Ant. Faber. 4. *Conject. c.* 17. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 89. Hunnius *Var. res. lib.* 2. *tract.* 1, *qu.* 31. & 32. D. Zoes. *ad tit. D. De acq. rer. dom. nu.* 71. alijque. Sunt & qui ita novè distinguunt, ut bonæ fidei possessor non obligetur ad fructuum industrialium, quos suis operis acquisierit, restitutionem, quamdiu fundus evictus non fuerit; adeoque per solam scientiam rei alienæ supervenientem ante evictionem non impediri deinceps perceptionem sive acquisitionem ejusmodi fructuum, *l. Qui scit* 25. §. *ult. De usur.* in verbis: *Bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit.* Ut vero ad restitutionem fructuum naturalium obligari incipiat mox à tempore, quo sciverit se alienum possidere: hoc ipso enim desinere eum bonæ fidei possessorem esse, etiam ante casum evictionis; nec facere amplius tales fructus suos, quia non facto eius nascuntur, *l. Fructus* 45. *De usur.* quam legem in hanc rem expendit M. Lyclama, illius opinionis auctor, 3. *Membr. Ecl.* 1. 2. & 3.

Porrò quod ad usum & praxin communem attinet, notat Vinnius *hic. nu.* 11. ex Pinello *ad. l.* 2. *C. De rescind. vend. p.* 2. *c.* 4. *nu.* 60. *circa fin.* ita ferè ubique in judiciis observari, ut bonæ fidei possessor universim de fructibus ante acceptum judicium perceptis non teneatur, nec umquam tractari de consumptis, locupletior ex ijs factus sit, an non. Sed & de perceptis ante judicium numquam inquiri, an consumpti sint: tantumque servari formam *l. Certum* 22. *C. De rei vind.* quoad fructus perceptos post litem contestatam. Quæ praxis, inquit Pinel. ita comprobata rationem habet, ut litium ambages vitentur. Vide Ferrarien. *in Form. lib. act. realis, ad verb. simul cum fructib.* & Nic. Tuld. *ad Praxin rer. civ. Damhoud. c.* 104. *nu.* 13.

Nu. 67. in fine.) Eadem habet D. Zoes. *ad tit. D. De rer. dom. nu.* 73. ubi alios citat. Adde Fachin. 1. *contr. c.* 58. Hunnium *loco sup. cit. qu.* 33. Bronch. *cent.* 3. *assert.* 78. & *cent.* 2. *miscell. assert.* 37. Diss. Bart. *ad l. Et ex diverso* 35. *nu.* 7. *D. De rei vind.* Covar. 1. *Var. res. c.* 3.

Nu. 68. in fine) Eadem repetit D. Zoes. *loco cit. nu.* 75. ubi aliam subjungit quæstionem, An titulus excuset à percipiendis: de qua vide & Hun. *loco cit, qu.* 35. Bronch. *cent.* 3. *assert.* 87. Vulteium *Discept. Scholast. c. ult.*

Nu. 69. ibi, *l. Si operas* 26. *D. De usur.*) Probat Cujac. sententiam suam tum ex legibus, quas producit in eam rem, tum ex mera, ut ait, æquitate, abrogata communi opinione: cui & arresto Senatus Parisiensis derogatum fuisse meminit *ad l. unic. § cumq; ex stipulatu C. De rei ux. act.* Sed & certorum locorum consuetudines hac in re rationem haberi volunt maturitatis, imò & factæ jam sationis ac futuræ messis. Verum propterea non debet videri iniquum jus Romanum ei, qui coluit & sevit, jus fructuum non attribuens: quoniam non negat, quin saltem sumptus culturæ restituendi sint illi, qui eos fecerit, *arg. l. Si à domino* 36. §. *ult. D. De hæred. petit.* Cujacij quoque sententiam oppugnat Ioan. Robertus *Animad. lib.* 2. *c.* 10. Nec obstat, quod fructus rei dotalis soluto matrimonio dividantur inter virum & uxorem pro rata illius anni, quo stetit matrimonium,

(ut & alibi passim in hisce præsertim Institutionibus) Borcholten sequitur. Alij verò actionem de tigno juncto volunt indistinctè dari in duplum, quâ dominus materiæ duplum ejus consequatur, etiam ab eo, qui bonâ fide tignum junxerit, cum lex nullibi distinguat, *d.l.23.§.tigno D.De rei vind. & l.1.D.De tigno juncto*: adeò ut actio tigni in simplum nulla sit. Ita Hieron. Elenus *Diatrib.2.c.7.* Tim. Faber *Disp.* 13. *thesi 8.& 9.* & Vinnius *hic nu* 2. *& 3*. Moribus harum regionum actio hæc de tigno juncto dudum exolevit, consuliturque domino materiæ actione in factum ad pretium consequendum. Vin. *ibid.nu.4.*

Nu.44. in fine) Porro dispositioni *hujus §. Cùm in suo* concordant fere consuetudines locorum plerorumque: quamquam quòd ad vindicationem materiæ, ex qua ædificium in alieno positum est, attinet, sequamur fere decisionem juris feudalis, 2.*F.28.vers Si vasallus*, quo cavetur, ut dominus aut patiatur ædificium in solo suo factum ab eo, qui fecit, tolli & auferri, aut saltem teneatur eidem, qui fecit, solvere impensas & pretium meliorationis.

Nu.46. ibi, si sciv. in alieno se ædif.) Modò plenè constet de scientia ædificantis, quia tunc præsumitur donare voluisse, secus in casu dubio: & modo ædificans ab initio fuerit in mala fide, etiam antequam ædificaret. Lud. à Peguera *decis. Cathalon.97*. ita judicatum referens.

Nu.49. in fine.) Adeoque malæ fidei possessorem impensas hujusmodi recuperare posse nedum per modum retentionis, sed etiam viâ actionis, probat Molin. *ad consuet.Paris.tit.1,§,1.Gl.5.nu.101.& seqq.*

Nu.52. in fine.) Vid. Barbosa *ad l. Divortio nu.95.& seqq.D. Soluto matrim.* & Franc. Sarmient. *Select.Interpret.1.c.10.*

Nu.53. in fine) Alij aliter statuunt de hac controversia. Vide Cujac. 10.*Obs.c.1*4 & ab eo dissentientem Ant. Fabr. 2.*Conject.c.1.& Decade 26.Errore 8*. Bronch. *cent. 3.assert.17*. Elb. Leoninum *emend. & Obs.iuris lib.4.c.1*. ubi plene de impendiorum & meliorationum materia.

Nu.54. in fine) Plura hac de re repete ex D. Zoesio *ad tit.D De acq.rer.dom. nu. 61*. Cæterùm notat ex Placitis Curiæ Paris. Lucius, *lib.XI.tit. De fructib. & in rem litemq.impens.* bonæ fidei possessorem fundo cedere damnatum, impensas utiles ac necessarias consequi retentione rei: voluptuarias vero persequi eum posse nomine ejus quod interest, atque ita judicatum an.1427.XV. Kal. Maij. Sed & moribus ferè obtinuit, ut etiam malæ fidei possessor retinere impensas utiles possit. Valasco *consult.83.nu.19*. Quæ fuit sententia Martini veteris Glossatoris, quam sequitur & tuetur adversus communem Molin. *ad consuet.paris.tit.1.§.1.Gl.5.nu.27.& seqq.* Vide Covarr. *ad c.Peccatum De R.I.in.6.p.2.§.6.nu.3*, Hunnium *Var.res.lib. 3.tract. 1.q.23.24.& 25.*

Nu.55. *D.De acq.rer dom.*) Nam, ut, *lib.2.de Natura Deor.* ait Cicero, *eorum, quæ gignuntur è terra, stirpes & stabilitatem dant ijs, quæ sustinentur, & ex terra succum trahunt, quo alantur ea, quæ radicibus continentur.*

Nu.57. in fine) Vid. Franc. Hotom. 1.*Obs.c.* 10. & Hieron. Mag. 4. *Miscell. c.7*. ubi plenè de fructibus arboris in confinio vel prope confinium natis. Quemadmodum

admodum verò, ad fructus quod attinet arboris taliter positæ, modò & utrimque radices egerit, placuit communes esse, prout & communis est arbor pro regione cujusque prædij, §. *si Titius vers. & ideò h.t. & l. Adeò 7. in fine cum l. seqq. De acq. rer. dom.* ita & naturaliter ex plantatione, insitione, ædificatione in alieno communionem nasci adserit H. Grot. *De iure bel. ac pac. lib. 2. c. 8. nu. 22.* Ut verò plantata & consita cedant solo, hoc juris ait esse constituti. Illud quidem verum est, ratione soli atque alimenti nasci domino soli jus quoddam in rem: attamen domino seminis, plantæ, aut arboris, jus suum ob id naturaliter perire non debet. Ideoque & hîc communioni locum fore existimat: nec minus quoque in ædificio, cujus partes sunt solum & superficies.

Nu. 58. ibi, *text. hic.*) Verumtamen id hodie non obtinere notat hîc Myns. & mutato cursu naturæ multò pluris scripturam æstimari, quàm chartam. Quod equidem non credidero, videl. quoad naturalem caussam dominij acquirendi videri immutatum cursum naturæ: quamquam concessero, hodie quoque chartam cedere scripturæ, sed ex alia caussa, nempe propter præstantiam vel scriptoris, vel rei, quæ in scripturam redigitur. Quid enim si oratio aliqua inscripta chartæ alienæ sit talis, qualis illa Isocratis ad Nicoclem, pro qua viginti talenta accepit? Plutar. *In Vita Isocr.* Quid si ejus gratiæ carmen, cujus viginti illi versus Virgiliani, *6. Aenid.* pro quibus singulis dicitur recepisse octona dena sestertia? Quid denique si Commentarij ejusmodi, quales illi Plinij, quos Largio Licinio vendere noluit quadringentis sestertijs? Plane ridiculum fuerit, eo casu scripturam membranæ cedere; & suffecerit, si qui bonâ fide possessionem chartæ membranæve nactus fuit, persolvat domino pretium. Atque ita modus hic naturalis non erit, sed civilis, & juris constituti: vel naturalis quidem erit, sed facti, non juris.

Ibid. in fine) Alij aliter de hoc loco sentiunt. Vide Donel. 4. *Comment. c. 36.* Iul. Pacium *cent. 3. qu. 42.* Marc. à Lyclama 1. *membr. Ecl. 6.* Certè ratio singularis juris, cur scilicet in pictura aliter receptum sit, non tam videtur petenda ex pretio ipsius rei seu picturæ, quo pictura tamquam pretiosior tabulam alienam per prævalentiam ad se trahat, *l. In rem 23. §. 3. & 4. D. De rei vind.* quàm ex privilegio artis, manusque pretio; quoniam picturæ & rerum ejusmodi pretium non in substantia, sed in arte positum est, *l. Labeo 14. D. De V. S.* Quomodo pictura non potest censeri accessorium tabulæ, quippe non destinata ad finem tabulæ, sed è diverso tabula destinatur ad picturam, eique servit. Quò respexit hoc loco Imp. *ridiculum esse* ajens, *picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere.* Adeoque & temporum haberi rationem oportuit, quibus ut Græcos, ita & Romanos picturæ studio admodum insanivisse constat, Plin. *lib. 35. Hist. natur. c. 10.*

Nu. 60. in fine.) Divisio hæc tripartita fructuum in Civiles, Naturales & Industriales displicuit Ioan. Corasio *5. Miscel. c. 10.* qui civiles nullos agnoscit, sed naturales & industriales tantùm. Naturalium nomine eos intelligit, quos vulgo industriales vocant: quamvis enim, inquit, hi fructus hominis industriam,

item metallorum, aluminis &c. vide And. de Isernia 2. *Feud. tit.* 5. *Quæ sint Regalia*, Mynf. *dec.* 4. *Conf.* 39. qui cedere ea censent privato, in cujus fundo reperta sunt, exceptâ solâ decuma parte, eiqui illic jus regalium habet præstandâ. Matth. de Afflictis *decis. Neap.* 321. Molina *de Iust. & jure tract.* 2. *Disp.* 54. *nu.* 1. & plenè D. Perez. *ad tit. C. De metallar. lib.* 11. item Covarr. *ad reg. Peccatum p.* 3. & Ant. Pichard. *hic in fine*, ubi ex Legibus regni Hispaniæ notat thesaurum repertum cedere Regi, quartâ ejus tantùm parte concessâ inventori.

Nu. 74. in fine.) Dominium traditione transferri, nonobstante errore vel falsitate caussæ seu tituli, modò de utriusque & tradentis & accipientis consensu & voluntate constet, plures probant, Franc. Connan. 3. *Comment. c.* 7, *nu.* 4. Donel. 4. *Com. c.* 18. Gilken. *ad §. Per traditionem* 41. *nu.* 7. *& seqq. h. t.* Hunnius *Var. res. lib.* 2. *tract.* 1. *qu.* 38. *ubi alios citat.* Diss. Ant. Pichard. *hic nu.* 8. *per l. Si ego* 18 D. *Si cert. pet.* & antinomiam inter hanc legem & *l. Cum in corpus* 36. D. *De acq. rer. dom.* novo intellectu resolvit, aliàs inextricabilem, secundum Ant. Cont. 1. *Disp. c.* 9. De eo quoque non levis disceptatio est, An nuda saltem accipientis prehensio ad traditionem perfectam, dominiique acquisitionem sufficiat, an verò etiam opus sit vacua possessione, id est liberâ & à nemine occupatâ? Sunt, qui etiam citra possessionem transire dominium existimant, adeoque non referre, possessio vacua sit, an minus, per *l. Si fundum* 16. *D. De fundo dot. l. Naturaliter* 12. & *l. pen. D. De acq. poss. l. Acquiruntur* 10. §. 2. *De acq. rer. dom. pluresque alias.* Ita primus docuit Joann. vetus Glossator, *hic ad §. per traditionem in V. transferuntur*, eumque secutus Gomes. *ad §. sed ista nu.* 30. *Instit. de Action.* & Donel. 4. *Comment. c.* 19. Sed rectiùs sè contraria habet sententia; cùm ubi possessio abest, censeatur nihil esse, quod tradi possit, *l. Si eum* 26. D. *De donat. inter vir. & ux.* & ubi possessio retinetur, nihil intelligatur traditum, *l. Servi* 61. *De peric. & com. rei vend.* Deinde traditio nihil nisi datio possessionis est, *arg. l.* 2. §. 1. *& l.* 3. *in pr. De act. empti & vend.* Ita Connan. 1. *Comment. c.* 8. Hotom. *Illust. qu.* 11. Ant. Cont. 1. *Disp. c.* 8. Tim. Faber *Disp. ad inst.* 14. *thes.* 12, *& late* Bachov. *ad Treutl. Disp.* 20. *th.* 4. *lit.* D. *vol.* 2. Hunnius *Var. res. lib.* 2. *tract.* 1. *qu.* 39. Forster. *de Dominio c.* 9. *nu.* 157.

Nu. 76. in fine.) Ita & Franc. Balduin. Budæi discipulus, *ad Leges XII. Tab. c.* 25. D. Mattin. *Singul. Opin.* [illegible] *nu.* 3. Tulden. *ad tit. C. Qui pot. in pig. hab. nu.* 6. Molin. *ad Consuet. Paris. tit.* 1. §. 33. *olim.* §. 23. *Gl.* 2. *nu.* 17. ubi tradit, in dubio non videri habitam fidem in venditionibus mercatorum, qui non consueverunt vendere merces suas ad terminum: secus in aliis rebus & personis vendentibus ad terminum. Interest quoque inter traditionem rei mobilis atque immobilis. Nam res mobilis traditur manu, immobilis verò dicitur tradi per inductionem in fundum, sive in possessionem fundi. Moribus nostris non aliter dominium, proprietasque rei immobilis transfertur, quam abdicato dominio ab eo, qui transfert, per exhæredationem, ut vocant, atque inhæredationem novo domino factam, idque publicè & coram judice competente ejus loci, ubi bona

bona sita sunt: Galli *Adheritence*, nos *Erffenisse*, *Goedenisse*, *Opdracht* dicimus. Hæc adhæritantia est vice traditionis, & aliquid quoque facti requirit. Nam fieri solet per manus ad fustem seu baculum appositionem, quam vulgò, vocabulo satis barbaro, dicunt *Effestucationem*. Simile est, quod de *Scotatione* Dacorum refertur ex Innocent. III. in *c.* 2. *De consuet.* Soliti enim fuêre incolæ illius regni in donationibus fundorum modicum terræ manu accipere, quod deinde manu sustinebatur donatarii, sub testimonio videntium & audientium hominum. Eratque *Scotatio* signum non tam factæ donationis, quàm evidens argumentum traditæ possessionis. De *Effestucatione* scripsit tract. Freder. à Sande, quem à morte auctoris edidit cum Notis & Additionibus suis Lamb. Goris: qui & de eodem argumento videndus in *Adversar. ad consuet. Geld. tract.* 3. *p.* 2. *c.* 4. *& aliquot seqq.* Déque aliis traditionum modis Hieronymus Bignonius *ad Marculfi formulas lib.* 1. *c.* 13.

Num. 77. ibi, *l. Clavib.* 74. D. *De contrah. empt.*) Apud horreum, inquam, id est, in re præsenti; ut præsentia illa corporalis sit vice contrectationis & apprehensionis. Quo modo vina tradita videri, cùm claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint, apud cellam nimirùm vinariam, scribit Paulus I. C. *l.* 1. §. *si jusserim* 21. *De acq. vel amit. poss.* ubi vide Bart. *in pr.* Alex. *num.* 78. *& communiter Dd.* Necesse enim est, ut res, quæ tradi fingitur, præsens esse proponatur: quemadmodum vera sive naturalis traditio fieri non potest sine præsentia rei, quæque in oculis sit & conspectu. Cujac. 4. *Obs. c.* 3. & Ant. Faber *De errorib. Pragmat. Dec.* 75. *Errore* 5. Quo ferè modo hodiéque beneficii Ecclesiastici possessionem acquiri, nempe pro foribus ædis sacræ, actis ea de re confectis, aut in conspectu quodammodò turris, notat idem Cujac. *ad d. l. Clavib. quæ est lib.* 1. *Definit. Papin.*

Num. 80. in fine) Certè bona naufragorum quod attinet, illud semper visum fuit iniquum, ea simpliciter addici & cedere fisco. Quod enim jus habet fiscus (inquit Constantinus Imperator) in aliena calamitate, ut in re tam luctuosa compendium sectetur? Ut meritò etiam injustæ reputentur consuetudines, quæ bona ejusmodi tamquam ἀδέσποτα regalibus accensent, vel dominis territoriorum attribuunt. Lucas de Penna *ad tit. C. De naufr. lib.* 11. Covarr. *ad c. Peccatum De R. I. in* 6. *p.* §. 1. *num.* 5. Talem consuetudinem olim & in Germania obtinuisse, ex Herm. Kirchnero *de Republ. Disp.* 7. *corol.* 7. notat Schultz *ad h. t. lit.* T. sublatam à Frederico II. Imperatore *Auth. Navigia C. De furt.* De eadem re Constitutionem Caroli V. Imperatoris in Belgio editam anno 1547. 10. Decemb. memorat Zyp. *in Not. juris Belg. lib.* 10. *tit. De jure fisci*, & D. Perez. *ad d. tit. De naufr. num.* 29. Vide & Christin. *decis.* 64. *volum.* 5. ubi post Sebast. Medicem *De casibus fortuit. p.* 2. *quæst.* 9. *num.* 7. tradit, ne quidem consuetudine induci posse, ut res naufragio deperditæ usucapiantur. Quod ipsum & jure decisum extat *l. Interdùm* 21. §. 1. D. *De acq. poss.* Quod ex naufragio expulsum est, inquit I. C. usucapi non potest. Rationem addit, quoniam non est in derelicto, sed in deperdito. Derelicta non recuperamus, si ab alio apprehensa sint; deperdita recuperamus.

Ex eadem ratione dicitur non fieri furtum ejus, quod pro derelicto est: nec enim furtum fit, nisi sit, cui fiat; in proposito autem non est, cui fiat. Contrà qui contrectat rem deperditam, lucri faciendi caussâ, furti obstringitur, sive sciat, cujus ea res sit, sive ignoret, *d.l. Falsus* 43. §. 4. *D. De furt.* Si quid invenisti, & non reddidisti, rapuisti, inquit Augustinus *can. Si quid 6. XIV. quæst.* 5. De quo est & lex Moysis, *Deuter.* 21. Pet. Greg. Tholos. *Syntag. lib.* 20, *c*, 3. Similis Bibliorum lex fuit, teste Aeliano, 4. *Var. hist. c.* 1. Biblii, inquit, per viam si inciderint in aliquid, nihil tollunt, quod ipsi non posuerint: non enim hoc inventum, sed furtum esse arbitrantur. οὐ γάρ ἡ γεῖται τὸ τοιοῦτον εὕρημα, ἀλλὰ ἀδίκημα. Unde ne eo casu furti teneamur, rectè consulit Ulpian. in *d.l. Falsus* §. *proinde* 8. ut inventor libellum proponat, continentem se invenisse, & redditurum ei, qui desideraverit; quod & olim Romanos in castris observasse, auctor est Polybius *lib.* 6.

DE REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS.

TITULUS II.

Quædam prætereà res corporales sunt, quædam incorporales.

1. Corporales hæ sunt, quæ tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.

2. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in jure consistunt, sicut hæreditas, usus fructus, usus, & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quòd in hæreditate res corporales continentur: nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt: & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est; veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum jus hæreditatis, ipsum jus utendi fruendi, & ipsum jus obligationis incorporale est.

3. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum, & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

COMMENTARIUS.

Rerum nomine non tantùm venire res corporales, verùm & incorporales, patet ex divisione rerum hoc Tit. propositâ in RES CORPORALES, quales sunt, quæ cernuntur, tanguntur; & INCORPORALES, quæ circa corpora quidem versantur, sunt tamen sine corpore, nec cadunt sub aspectum aut factum, sed solo intellectu percipiuntur: cujusmodi sunt ea, quæ in jure consistunt, uti hæreditas, obligatio, servitus, & alia similia jura, *text, hic & l.* 1. *D. De rer. divis.*

Quæ

Quæ licèt naturaliter & propriè non possideantur, juris tamen interpretatione æquè acquiri possunt atque res corporales. De modis itaque eas acquirendi, quatenus huic tractatui convenit, subjicitur Titulis aliquot sequentibus.

ADDITIONES V. A. D.

Cernuntur, tanguntur, fundus, vestis, aurum, & reliqua corpora, ὁρατὰ καὶ ἁπτὰ, ut Græci loquuntur.

Tangere enim aut tangi nisi corpus nulla potest res, inquit Lucret. *lib.* 2. eleganter *in Topicis ad Trebat.* Cicero, *Esse ea dico, quæ cerni tangive possunt, ut fundum, ædes, parietem, stillicidium, mancipium, pecudem, supellectilem, penus, cetera. Non esse rursus ea dico, quæ tangi, demonstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intelligi possunt, ut si usucapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias; quarum rerum nullum subest quasi corpus.* Seneca *lib.* 1. *De benefic. c.* 5. *Non potest beneficium manu tangi; animo cernitur. Multùm interest inter materiam beneficij & beneficium.* Idem tamen Seneca *De benefic. lib.* 6. *c.* 5 loquens ex persona non tam sua, quàm Liberalis sui, *Iurisconsultorum istas acutas ineptias esse* ait, *qui hæreditatem negant usucapi, sed ea, quæ in hæreditate sunt; tamquam quicquam aliud sit hæreditas, quàm ea, quæ in hæreditate sunt.* Etenim non ineptam aut futilem eam distinctionem esse, sed veram & utilem, ibidem rectè Muretus annotat, & patet ex iis, quæ passim de juribus rebusque incorporeis in jure nostro tractantur. Cujus rei originem & rationem elegantem tradit Joann. Oldendorpius, *Actionum forens. classe* 3. *act.* 6. *in princ.* nempe in distribuendis rerum dominiis à primis Legum conditoribus habitam fuisse rationem non tantùm dominii seu proprietatis, sed & id eos considerasse in primis, quatenus mutua rerum omnium officia essent, deservirentque utilitati & commoditati hominum inter se: idque ex certis formulis ad hoc conceptis, quæ quia substantiam non à corpore, sed ab animo & intellectu ducunt, dici cœperint res incorporales, sintque jura rerum & corporum, quæ & ipsa contineant corpora. Nec aliâ ratione Cicero, *in Topicis ad Trebatium* I.C. definivit *hæreditatem esse pecuniam, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit jure.* Et sanè interest, hæreditatem dicas esse jus, an verò pecuniam. Cùm enim juris intellectum habet, nomen quoque suum tuetur & servat, etiam sine ullo corpore, constans solo jure successionis sive succedendi in jus defuncti, *l. Hæreditas* 50 *D. De hæred. petit.* Distinctionémq; hæreditatis ac rerum hæreditariarum necessariam omninò esse, & sine Jurisprudentiæ totius perturbatione damnari aut tolli non posse, ostendit quoque V. Ampl. Diod. Tulden. *De caussis & remed. corrupt. judic. lib.* 2. *c.* 10. post Duaren. *ad tit. D. De acq. vel omit. hæred. c.* 1. Porrò rectè D. Zoes. de rebus incorporalibus hîc agi putat, quatenus eæ acquiri possunt, ut in exemplis ab Imp. allatis; quemadmodum superiori Tit. traditum est de acquisitione rerum corporalium. Nam & aliæ sunt res incorporales, quas Jurisconsultus considerat, nec hujus loci sunt, ut in exemplis Ciceronis: quod & Arn. Vinnius hîc observavit, quem omninò vide.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM.

TITULUS III.

Rusticorum prædiorum jura sunt hæc, Iter, Actus, Via, Aquæ-ductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum.

Actus est jus agendi vel jumentum, vel vehiculum. Ita qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento.

Via est jus eundi, & agendi, & ambulandi: nam & iter & actum via in se continet.

Aquæductus est jus æquæ ducendæ per fundum alienum.

1. Prædiorum urbanorum servitutes sunt hæ, quæ ædificiis inhærent, ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia urbana prædia appellamus, etsi in villa ædificata sint. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt, ut vicinus onera vicini sustineat: ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere: ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam: & ne altiùs quis tollat ædes suas; ne luminibus vicini officiat.

2. Inter rusticorum prædiorum servitutes quidam computari rectè putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

3. Ideò autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem adquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium.

4. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam testamento quis hæredem suum damnare, ne altiùs tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiumve adversus eum habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Servitus unde dicta, & quid.*
2. *Alia est personalis, alia realis sive prædialis.*
3. *Servitus realis quid.*
4. *Debet esse utilis prædio, cui debetur, vel subesse spes futuræ utilitatis.*
5. *Alia est urbana, alia rustica seu rustici prædij.*
6. *Rusticorum prædiorum sunt Iter, Actus, Via, &c.*

7. Actus

INcorporalia sunt jura prædiorum, ut SERVITUS, distincta ab ea, de qua libro 1
superiori, quâ homo contra naturam subjicitur alterius hominis dominio; cùm hæc afficiat res, quæ serviunt, &non tam àServando dicta, uti illa, quàm àServiendo: ut sit JUS AGENDI HABENDI ALIQUID IN RE ALIENA, CONTRA QUAM JVRE COMMUNI PERMISSUM. * Alia est hominis, quan- 2
do prædium homini servit, cujus ordinis est Ususfructus, Usus, & dicitur personalis. Alia rerum, sive prædiorum, quæ prædiis debetur, & sine prædiis non constituitur: nemo enim eam acquirere potest, aut debere, nisi qui prædium habet, *inf. eod. §. ideo autem.* Hæc dicitur realis, de qua hoc Tit. agitur; * estque JVS AGENDI 3
HABENDI ALIQVID IN ALIENO PRÆDIO, AD PRÆDII SVI VTILITATEM, QVOD JVRE COMMVNI HABERE NON LICET. (a) * Re- 4
ctè additur, *ad prædij sui utilitatem*, quia aliàs temerè impediretur libertas alterius, *l. Quoties 15. D. h. t.* esset enim hoc ipsum invidentis potiùs rebus alienis, quàm sibi commodantis. Quod jura non patiuntur, quæ non in hoc prodita, ut quis, cùm sua nihil intersit, alii quidquam auferat. Non est autem necesse, in præsenti sit utilis; nam satis est, subsit spes futuræ utilitatis, ne obstet *l. Ei fundo pen. D. eod.* Quomodo futuræ rei rectè reservatur servitus, *l. Si servitus 23. in fine D. De servitut. præd. urb.* (b) Additur, *quod jure communi habere non licet*; absurdum enim foret, quod jure communi competit ad servitutem trahere. * Ut autem prædia distincta sunt usu 5
& fine, alia VRBANA inhabitandi caussâ facta, sive ruri, sive in urbe, uti ædificia; alia RVSTICA, facta caussâ rei rusticæ, fructuum scilicet & pecorum, uti agri, fundi, horrea, sive ruri, sive in urbe (neque enim loco, sed qualitate hæc prædia secernuntur, *l. Si prædium 16. D. De præd. minor.* quo modo & urbanam familiam à rustica non locus distinguere dicitur, sed genus ministerii, *l. Vrbana familia 166. D. De V. S.*) ita & servitutes aliæ urbanæ, quæ debentur prædio urbano, aliæ rusticæ, quæ debentur prædio rustico, à prædio dominante desumptâ denominatione.

Ad rusticæ servitutis species pertinent Iter, Actus, Via, Aquæ ductus. ITER 6
hìc describitur ESSE JVS EVNDI, AMBVLANDI HOMINIS. ACTVS JVS AGENDI JVMENTVM, quod à Jungendo dictum, VEL VEHICVLVM, ut plerique addunt, & habet Vlp. in *l. 1. D. De servit. præd. rust.* & habetur in *l. Qui sella 7. & l. Inter actum 12. eod. tit.* VIA JVS EVNDI, AGENDI, AMBVLANDI HOMINIS. * Inter quas duas posteriores species differentia est, quòd actus 7
contineat quidem iter, non tam nominatim, quàm per consequentiam, tamquam

majus includens minus, magis ex occasione, quàm jure: Via verò nominatim & principaliter complectatur jus eundi & agendi. Quo modo viam habens, iter & actum vindicat; qui verò actum habet, non vindicat iter, *l*,4,§,1.D.*Si servitus vind.*

8 * Præterea latitudo viæ legitima est ex Lege XII. Tabb. habens octo pedes in porrectum, in anfractum verò, id est ubi flexum, sedecim, ad facilitatem vehiculorum vertendorum, *l*,*Viæ*.8,*D*.*De servit.rust.præd.* Potest tamen & minus spatium poni, modò vehiculum duci possit, *l*,*Via* 23.*d*,*t*, Actus & itineris latitudo non est legitima, sed ea quæ demonstrata. Si nulla demonstrata, ab arbitro vel judice statuenda, *l*,*Certò* 13.§,1,& 2,*eod.* Præterea actus esse potest, quà vehiculum duci non potest, modò possit agi jumentum; via verò quà jumentum agatur, & ducatur vehiculum. Denique via dat commoditatem trahendi lapidem, rectam hastam ferendi, modò fructus non lædantur, *l*.7.*d*.*t*. (e)

9 AQUÆDUCTUS EST JUS AQUÆ PER FUNDUM ALIENUM DUCENDÆ, canalibus, fistulis, aut rivo, *l*. 3.§.5 & *l*.*Cui per fundum* 8.*D*.*De aqua quotid. & æst.*(f) Sunt & species hujus servitutis, AQUÆ-HAUSTUS, ex puteo aut fonte vicini fundi, PECORIS AD AQUAM ADPULSUS, JUS PASCENDI (g) CALCIS COQUENDÆ, ARENÆ FODIENDÆ, CRETÆ EXIMENDÆ ex fundo alieno, §.*Inter rusticorum inf.eod.* & similia, quatenus debentur prædio rustico; nam & possunt deberi urbano, *l*.*Fistulam* 19.& *l*.*Servitutes* 20.§. *si domo D.De servit.præd.urbàn.*

§. *Prædiorum urbanorum.*

10 URbanis prædiis debentur variæ servitutes, *ut patet ex textu hic & D.eod.* veluti IMMITTENDI TIGNA; quia licet in vicini parietem tignum immittere, veluti trabem, aut simile quid, *l*.*Hoc quod dictum* 35.*D*.*De servit.præd. urban.* ONERIS FERENDI: in qua hoc speciale, quòd cogatur vicinus columnam vel parietem reficere, ut oneri ferendo sit aptus, nisi malit rem derelinquere, quod ei licet, *l*.*Etsi fortè* 6.§.*etiam D. Si servitus vind.* Item RECIPIENDI STILLICIDII & FLUMINIS, id est aquæ stillatim cadentis, aut per canalem defluentis ex ædibus alienis. Cui est contraria servitus NON RECIPIENDI, quâ aqua propriis ex ædibus decidens debet cedi vicino ad eluendam ejus cloacam, cisternam implendam, hortum rigandum. Dico, propriis ex ædibus, nam ex alienis decidentem non recipere, est potiùs libertatis, quàm servitutis. (h) Sic & servituti ALTIUS NON TOLLENDI, quâ vicinus prohibetur ædes suas altiùs tollere, contraria est servitus ALTIUS TOLLENDI, quâ cogitur vicinus altiùs habere ædificatum; nam istiusmodi lex vicinæ rei imposita facit servitutẽ, *l*.*Si arborem* 17.§. *interdùm D. De servit.præd.urban.* cùm aliàs altiùs tollere sit libertatis, *l*. *Altius* 8.*D*.*h*.*t*. (i) Est & servit⁹ NE LUMINIBUS OFFICIATUR, quibus cœlum videtur, aut aër excipitur, servitus LUMINUM: item servitus PROSPECTUS, sive NE PROSPECTUI OFFICIATUR: aliasque species est colligere ex D.*h*.*t*. (k)

§. *Si quis velit.*

QUod in corporalibus traditio, idem in his operatur patientia domini; postquam tamen servitus fuerit constituta actu aliquo, vel inter vivos, ut stipula- 11
tione, donatione, venditione, aut simili, vel ultimâ voluntate. (l)

Controversum autem est, an & usucapione acquirantur? Et ante Justinianum 12
non potuisse usucapi servitutes, patet ex *l. Servitutes* 14. *D.h.t.* & *l.*4. *in fine* D.*De usucap.* propter legem Scriboniam, quæ earum inhibebat usucapionem, tum favore libertatis, tum quòd servitutes per se non possideantur. Verùm Justiniann Imp. præscribi eas permisit annis decem vel viginti, *l.*2.& *pen.* C.*h.t.* *l.ult.* C. *De præscript. longi temp.* Non obstante, quòd propriè non possideantur, cùm sint incorporales; ut nec usucapi queant, cùm ad usucapionem sit necessaria possessio; nam saltèm quasi possideri possunt, & quasi possessione acquiri, *l. Si quis diuturno* 10. D. *Si servitus vind.* & *l.*1. *in fine* D. *De aqua & aquæ pl. arcen.* Ubi non est facienda distinctio inter rusticas & urbanas, in eo, quòd quædam non habeant usum continuum, quales discontinuas vocant; cùm satis sit, habeant caussam continuam. (m)

Finitur servitus primò Confusione, si utriusque prædii idem fiat dominus, *l.*1. 13
D.*Quemad. servit. amit.* quia res sua nemini servit. Secundò, Remissione, vel expressâ vel tacitâ, admisso actu servituti contrario, *l.*8. D.*d.t.* Tertiò, Non utendo per longum tempus, vel simpliciter, vel modo debito, *l. Si communem* 10. §. 1. & *l. Si quis* 18. D.*d.t.* Vbi notanda differentia inter rusticas & urbanas, quòd illæ solo non usu amittantur; hæ non aliàs quàm si & contrarium factum domini servientis fundi interveniat, obturato scilicet foramine, cui tignum immittendum, aut altiùs quàm oportet ædificatum habendo, *d.l.*18. *l. Hæc autem* 6. D. *De servit. præd. urb.* & *l.*4. §. *fin.* *De usucap.* (n) Ratio est, quia illæ non consistunt nisi in facto illius, cui debentur, hæ verò in ædificiis, per quæ retinentur absque hominis facto. Quo modo quoad ædificia sunt adaptata servituti suscipiendæ, videtur durare possessio servitutis: quæ ut cesset, novi quid faciendum est. Quartò, Resolutio jure concedentis: nam resolvitur jus ejus, cui concessio facta, *l. Si cum via* 11. *in fine* D.*Quemad. servit. amitt.* cùm nemo plus juris ad alium transferre queat quam habet. Quintò, Lege & pacto servituti constitutæ adjecto cessante. Licet enim caussam debeat habere perpetuam, ut ad tempus non rectè constituatur, servanda tamen est conventio, *l.*4. D. *De servitutibus.* Morte ejus, cui debetur, non extinguitur: nec capitis diminutione potest videri perire; cùm rei, non personæ quæratur. Mutatio rei inutilem quidem facit servitutem, restitutâ tamen re restituitur & servitus, saltèm per restitutionem in integrum, *l. Vnus* 34. *cum l. seq.* D. *De servit. præd. rust.*

ADDI-

ADDITIONES V. A. D.

Num.3.in fine.) Communiter ita definiunt,post Bart. in *l.1.D.De servitutib.*ut sit jus quoddam prædio inhærens, ipsius utilitatem adaugens, & alterius libertatem diminuens. Et deducitur definitio ista ex *l.De pupillo 5.§.9.D.De novi oper.nunt.* quam tamen multis improbare nititur Joann. Coras.in *d.l.1.h.t.* & totam falsam existimat. Verùm Corasij rationes ordine discutit ac refellit D. Elb. Leoninus, Scholæ hujus Antecessor,*ad d.l.* 1.ac Leonini vestigia verbaque in plerisque, subticito nomine, secutus Petr.Clasen,*tract.de servit.concl.*1. Indicavit verò nomen, ne plagii argui posset.D.Zoes.*ad D.tit.De servit.*

Num.4.ubi, D.*De servitut.præd.urb.*) Quo casu velut in suspenso est jus servitutis, donec nimirùm ædificium extructum fuerit. Adeóque differentia est inter *constituere & promittere servitutem*: ut constitui non possit nisi quæ de præsenti rem afficiat,& utilis sit,promitti verò possit, quæ futurum tempus & futuram utilitatem, vel etiam amœnitatem, respiciat. Paul.Bus.*ad.d.l. Ei fundo D.De servitut. & 4.Subtil.c.* 11. Bronch. *cent.* 1. *assert. 96.* & D.Zoes. *ad tit.*D.De *servit, num.8.*

Num.6. Eundi,Ambul.Hominis.) Accursius hoc ita explicat, ut qui iter habet, possit solus ire, possit & ambulare, ire cum alio. Non rectè: nam iter, sive jus itineris,competit soli homini, non tamen omni; nimirùm illi, cui hoc jus peculiariter concessum fuerit: ita ut solus possit ire aut transire pedibus, ambulare solus, id est, ire ac redire, seu commeare ultrò citróque, sanitatis caussâ, vel voluptatis; equo,sellâ aut lecticâ vehi, qui sic quoque dicitur ire, non agere, *l. Qui sellâ 7.De servit.præd.rust.* Cujac. 22. *Obs. c.* 35. Ad servitutem itineris refertur servitus navigandi, seu *iter navigij*, ut dicitur in *l.1.§.ait Prætor* 14.D.*De fluminib.* quæ tunc imponi potest, quando in vicino fundo lacus perpetuus impedimento est,quò minùs ad fundum nostrum pervenire liceat, *l.Via 23.§.1. De servit.præd.rust.*

Num.7.in fine.) Item qui actum habens iter stipulatur nihil dicitur agere, *l. Qui usumfr.58.De V.O.*Et qui,actu legato,iter adimit, nihil adimere; quòd nunquam actus sine itinere esse possit, *l.1.De adim. legat.* Qui viam habet etiam ire, ambulare potest,utique jure viæ,non jure itineris, ut separata servitus est. Qui item viam habet etiam agere jumentum vel vehiculum potest;sed jure viæ, non jure actûs. Neque enim admittendum est, iter & actum,quatenus insunt viæ,vel quatenus via dicitur continere & iter & actum,esse per se servitutes: alioqui servitus servitutis induceretur, contra *l.1.D.De usu & usufr.leg.* uti pulchrè hac de re disputat M.Lyclama 3.*Membran.Ecl.*12.

Num.8.in fine.) Alias differentias inter has species servitutum notant hîc Interpp.quibus adde Duaren.1,*Disp.c.*31.Cujac.*d.lib.*22.*Obs.c.*35.Donel.11. *Comment.c.6.*Ant.Fabr.1.*conject.c.ult.& Fabri propugnatorem.* Ant.Schifordig. *lib.1. tract.20.quæst.*1.Servius in 4.*Aeneid.v.*48. ita distinguit inter Semitam, Viam & Actum

Actum, ut *Simita* sit semis via (Varroni *lib.* 4. *de lingua Lat.* quasi semi-iter :) *Via* actus dimidius, quà potest ire vehiculum : ut verò *Actus* duo carpenta capiat, propter euntium & venientium vehiculorum occursum. Nam quælibet species per se proprium & peculiare jus & nomen habet, ITER itionis ; ACTUS agendi; VIA vehendi, seu vehiculi ducendi. Unde quidam hic pro *eundi* legere malunt *vehundi*. Retento tamen verbo *eundi*, etiam non malè dixeris, *Viam esse jus eundi*, scil. vehiculi : nam & ire vel inire vehiculum dicitur, *l. Si tam angusti* 13. *D. De servit.* Fuisseque olim & itineri actuique suam latitudinem duorum aut trium ac quatuor pedum, ex Varrone *lib.* 4. *de L. Lat.* colligimus. Eoque respexisse Vlpianum in *l.* 1. *De servit. præd. rust.* opinabatur Jac. Rævardus, *ad LL. XII. Tabb, c.* 14. quando dixit viam continere & iter, id est jus duorum aut trium pedum, *& actum* id est jus quatuor pedum, *& se* (ita enim ex Pandectis Florent. putat restituendum, pro eo, quod vulgò legitur IN SE) id est jus octo pedum, nempe si actui & itineri, id est tribus, & quatuor pedibus addideris octavum, quæ Viæ latitudo legitima est : recepta quoque jure Saxon. teste Schultzio *ad h. t.* ut & latitudo itineris trium pedum. Denique observandum est, quæ hic de Itinere, Actu, Via dicta sunt, spectare ad privatas servitutes rusticorum prædiorum: nam alia est causa viarum & itinerum publicorum, quorum usus publicus est, & omnibus patet. Cujusmodi vias vocant βασιλικὰς id est *Regias, Prætorias, Consulares, Militares*, & inter Regalia computantur, *c. un. Quæ sint Regal.* 2. *F.* 56. Privatæ viæ sunt, quas agrarias quidam dicunt : ut & vicinales, quæ in vicinis sunt, vel in vicos ducunt, *l,* 2. *§. viarum* 22. *D. Ne quid in loco publ. & l.* 3. *de locis & itin. publ.* Viæ publicæ & vicinalis meminit Justin. *§. item si putator* 6. *inf. De L. Aquilia.* Plura Elb. Leoninus ad *l.* 1. *D. De servit. præd. rust.*

Nu. 9. ibi *De aqua quotid & æst.*) Vitruvius *De architect. lib.* 8. *c.* 7. *Ductus aquæ*, inquit, *fiunt generibus tribus: rivis per canales structiles, aut fistulis plumbeis, aut tubulis fictilibus.* Is enim qui per fundum, vel ex fundo alieno, jus aquæ ducendæ habet, seu iter aquæ(ut loquitur Scævola, in *l. Cui per fundum* 8. *D. De aqua quotid. & l. Q. Mutius* 15. *De servit. præd. rust.*) potest in eo fundo rivum facere, quo aquam ducat: potest item vel fistulam in rivo ponere, vel aliud quodlibet in rivo facere, dum ne intervertat hoc modo aquæ-ductum, aut domino prædij aquagium deterius faciat, *l.* 3 *§.* 5. *& d. l.* 8. *De servit. præd. rust. l. Si priùs* 17. *§.* 1. *De aqua & aquæ pl. arcen.* ubi Paulus I. C docet, quid intersit inter hæc genera ducendæ aquæ quoad usum servitutis & rationem juris : *Rectè placuit*, inquit, *non aliàs per lapidem aquam duci posse, nisi hoc in servitute constituenda comprehensum sit. Non enim consuetudinis est, ut qui aquam habeat, per lapidem stratum ducat. Illa autem quæ ferè in consuetudine esse solent ut per fistulas aqua ducatur, etiamsi nihil sit comprehensum in servitute constituenda, fieri possunt: ita tamen, ut nullum damnum domino fundi ex his detur.* Vid. Cœpol. *De servit rust. præd. c.* 4. Hotom. *de Verb. iuris V. Aquæ ductus.*

Ibid. ibi, fonte vicini fundi) Et qui habet haustum etiam iter habere videtur ad hauriendum, quod juri hauriendi inesse dicitur, *l.* 3. *§.* 3. *De servit. præd. rust.*

Ibid. ibi IUS PASCENDI.) Pascua quædam publica sunt, quædam privata, *te-*

ro tit.

eo tit. C. De pascuis publ & privat. In privatis nemini pascere licet, nisi hæc ei facultas jure servitutis concessa sit, *l. 1. & 3. in pr. D. De servit. præd. rust.* vel nisi necessitas alicui hanc facultatem præstet, ut si quis de via vel transeundo equum suum pabulare voluerit, uti habet Constitutio Friderici Imp. *De pace tenen. in fine, 2. F. 27* aut nisi agatur de tempore mortuo, agris scil. vacantibus post collectos fructus. Ubi attendi debent statuta & consuetudines locorum, quæ provident, quo loco & quando licitum sit communiter pascere. Sed & in plerisque locis ea agrorum natura est, ut non semper colantur, sed subinde quiescant (quod vulgò dicunt *Braeckligghen:*) quo tempore per eorum depastionem nulla domino fit injuria. Sunt præterea pascua seu agri compascui, id est communes, in quos omnibus pecora, pastus causâ, immittere licet, qua de re latè Covarr. *Pract. quæst. c. 37.* Pluraque de pascuis & jure pascendi tradunt Cæpol. *De servit. rust. præd. c. 9* Zas. *Singul. Respons. lib. 1. c. 11*, Chassan. *ad consuet. Burg. tit. Dei forests & pasturages*, Boer. *ad cons Bitur. tit. Des coustumes prediales*, Pyrrhus Anglebern. *ad cons Aurel. tit. de pascuis, & novissimè* Elb. Leonin. *in Prælect. ad l. 1. D. De servit. præd. rust.*

Nu. 10. ibi, est potiùs libert. quàm servitutis) Servitus autem recipiendi vel non recipiendi fluminis à servitute stillicidij distare videtur solâ gravitate vel impetu. Diciturque gravior fieri servitus, id est pro stillicidio flumen, quãdo aqua ex alto decidens cum impetu inferiùs dilabitur, & per canalem aut cloacam in aream vel cloacam vicini effunditur, *l. Servitutes 26. §. 5. De servit. præd urban.* Differentiam istam notat quoque Varro *lib. 4 De L. Lat.* his verbis: *Fluvius quod fluit, item Flumen: à quo lege urbanorum prædiorum scribitur, STILLICIDIA, FLVMINAQVE VTI FLVVNT CADVNTQVE, ITA FLVANT, CADANTQVE. Inter hæc hoc interest, quòd Stillicidium dicitur, eo quòd stillatim cadat; Flumen, quòd fluat continuè.*

Ibid. ibi, *l. Altiùs 8. C. h. t.*) Unde in constituenda hac servitute variè laborant Interpretes, & ferè tantùm exempla ac species singulares huic rei accommodant. Plerisque placuit libertatem illam altiùs ædificandi jam olim legibus ac moribus civitatum coarctatam fuisse præscriptumque modum altitudinis: itemque formam & statum ædificiorum, qui excedi non posset. Brisson. *Select. antiq. lib. 1. c 1.* Ant. Pichart. *ad §. 1. sup. De rer. divis.* per *l. Qui fluminib 11. D. De serv præd. urb. l 1. C. De servit. & aqua, & l. 1. C. De ædif. priv.* Quemadmodum hodieque in multis Germaniæ locis receptum esse moribus scribit And. Gail 2. *Obs. 69. nu.* 16. ne ultra definitum modum aut altitudinem ædificare liceat. Si quis igitur vel ex testamento, vel ex conventione consecutus fuerit à vicino suo, contra prohibitionem statuti, facultatem altiùs tollendi, jam ædes vicini incipient debere servitutem, licebitque altiùs tollere ædes jure servitutis. Pro qua servitute vindicanda, si fortè vicinus me tollentem impediat, potero experiri confessoriâ actione, scilicet jus mihi esse altiùs tollendi. Ita Joan Faber, quem plerique sequuntur, *ad §. æquè si agat. nu. 8. inf. De action* Zas. *ibid.* Cæpol. *De servit. urb præd. c. 26.* Vvesenb. *D. eod n. 3* Hunnius *Var. resol. lib. 2. tract. 2 qu. 8.* Enucleatiùs verò pluribusque eandem rem expendit Arn. Vinnius *ad §. 1. h. t. nu. 3. & 4.* ubi & evincit, distinctas esse servitutes, jus altiùs tollendi, & non tollendi altiùs, adversus Bachovium, qui

qui voluit non distingui. Et quamquam dictum Fabri exemplum difficultatem omnem minimè exhauriat, illudque improbet Ant. Padilla Menes *ad l. Altius 8. n. 11. C De servit. & aqua*, cùm statutum vel consuetudo de non tollendo altiùs non tam favorem privati cujusque civis spectare videatur, quàm universum urbis ornatum, ne scilicet ædificia altitudine suâ plus justo excrescentia vias publicas obscuriores reddant, publicusque urbium deformetur hoc modo aspectus, *arg. l. 2. C. De ædif. privat.* ut in ejus præjudicium vicinus vicino facultatem tollendi altiùs concedere, jurique publico derogare non possit *l. Ius publicum* D *De pactis*: tamen cùm hæc res ferè pendeat à conventione ac voluntate partium, & paciscendi contrahendique inter homines infinita sit occasio, vix est dubitandum, quin & eo modo servitus constitui possit, ut vicinus teneatur ædes suas altiùs extollere, aut parietem elevare, ad arcendam fortè vim venti aut caloris, aut alia qualibet de caussa, *fac. l. Si arborem 17. §. 2. De servit. urb præd.* Vid. Coras. *ad rubr.* D. *De servit.* & *3. Miscell. c. 24.* Bern Walter. *1. Misc. c. 4.* Elb. Leon. *ad l. 1. De servit. præd. urb.* Porrò primus apud Romanos Augustus Cæsar, ne urbs Roma ædificiorum crebris ruinis succumberet constituit, ut supra LXX. pedes subliminiùs ædificare non liceret. At Augustum secutus Nero ejusdem urbis, incendio deformatæ, domos, quæ supererant, non, ut antè nulla distinctione, neque passim erexit, *sed dimensis vicorum ordinibus, & latis viarum spatiis cohibitâ ædificiorum altitudine, ac patefactis areis*, ut est apud Tacit XV. *Annal.* Augusti verò constitutionem postea renovavit Trajanus Imp. ut auctor est Sex. Aurelius Victor, statuens, *ne domorum altitudo LX. superaret pedes, ob ruinas faciles, & sumptus, si quando talia contingerent, exitiosos.*

Ibid. in fine.) Vicinæ sunt hæ servitutes, deque earum differentijs vide D. Zoes. *ad tit.* D. *De servit. præd. urb. nu. 9. & seqq.* Coras. *ad l. 1. nu. 21. & seqq. De servit.* Hotom. *2. Amicab. Resp al. 12. Obser. c. 4.* Duar. *1. Disp. c. 33.* Ant. Fabr. *19. Conject. c. 15.* Hun. *2. Var. res. tract. 2. qu. 6.* Sed & servitutem Altiùs non tollendi & Ne luminibus officiatur usu & fine vix distingui, adeoque unam & eandem videri servitutem, non duas, scribit Cujac. *17. Obs. c. 35.* à quo dissentientes vide Ant. Fabr. *ubi sup.* Franc. Hotom. *2. Amicab. Resp. c. 5.* & Hunnium *loco iam cit. qu. 5.* Nam latiùs patet servitus Ne luminibus officiatur, quàm Altiùs non tollendi, cùm non tantùm ædificando, sed & per depressionem ædificij offici luminibus possit, *d. l. 17. §. 2. De servit præd. urb.* alijsque modis, quia per hanc servitutem id in prædio serviente acquirit dominus prædij dominantis, ne quid in eo plantari aut poni possit, quo lumina sua fenestræque obscurentur, quod alioqui cuilibet foret licitum. Alia quoque est servitus, Ne luminibus officiatur, ab ea, quæ Luminum dicitur. Hotom. *loco iam cit.* Tim Fabr. *Disp 15. th. 7.* Luminum verò servitute constitutâ id acquisitum videtur, inquit Paulus, ut vicinus lumina nostra excipiat, *l. 4* D. *eod.* id est ut fenestras nostras versus aream suam apertas habeat, & cui hæc servitus competit, dicitur habere jus luminis immittendi, & jus fenestras immittendi, *l. Eos qui 40.* D. *eod.* An verò & quatenus liceat in suo fenestram facere versus aream vel hortum vicini, disputat D. Tuld. *ad h. t. c. 5.* addens ex moribus, vetari quem lumina vel fenestras facere, unde directò, proximè & de plano prospiciatur

 in aream

in aream vicini; ideoque certum præſcribi ſpatium, quo diſtare ejuſmodi feneſtræ à pavimento vel tabulato debeant.

Num. 11. in fine. (Differentia tamen eſt inter contractus & ultimas voluntates. In contractibus ſervitus prædio non debetur, neque tranſit in hæredem, niſi fuerit conſtituta. In ultimis voluntatibus jus ſervitutis ſeu quaſi dominium ſervitutis, ad inſtar rerum corporalium, *l. A. Titio 64. de furt.* ſtatim à morte teſtatoris rectâ viâ tranſit ad hæredem vel legatarium, abſque alia conſtitutione, vel abſque traditione aut quod vice traditionis eſt, *l. Si partem 19. D. Quemad. ſervit. amit.* Ratio differentiæ, quia non ut viventium, ita & defunctorum actus ſuſpendi receptum eſt, *l. ult. in fine D. Commun. prædior.* Nic. Villa *De reb. dub. tract. 7. nu. 4.* Moribus noſtris per judicem certâ quadam legis operâ, aut adductione ad rem immobilem, murum fortè Curiæ aut domus civicæ, jus & corporale alteri conſtituitur; quemadmodum & in rerum immobilium alienatione fieri conſuevit. Freder. à Sande *tract. de Effeſtucatione c. 1.* ubi ſcribit effeſtucationis ſubjectum eſſe etiam ſervitutes ad jura prædiorum.

Nu. 12. in fine) Nam ſervitutes omnes cauſſam perpetuam & quaſi poſſeſſionem continuam habere debent, quamvis continuò quis ijs uti non poſſit, *l. Foramen 28. De ſervit. præd. urb.* Ita enim licet perpetuò & continenter ire non poſſim, tamen iter ſive jus itineris perpetuò & continenter habere poſſum. Vide Hun. *Var. reſol. lib. 2. tract. 2. qu. 10.* Porrò in hac acquiſitione ſcientia & patientia domini eſt loco tituli, nec alius titulus requiritur, *l. Si quis diuturno 10. D. Si ſervit. vind. l. ult. De aqua & aqua pl. arc. l. 1. & 2. C. De ſervit. & aqua.* Vel dicendum titulum ſpecialem non requiri, veluti pro legato, pro donato, pro emptore, verùm ſufficere generalem pro ſuo. Ita Nic. Valla, *d. tract. 7. nu. 5. & ſeqq.* addens *ibid.* legibus Pariſiorum in urbana ſervitute nullam admitti uſucapionem abſque titulo: quod & conſuet. Antverp. expreſſum eſt *tit. 62. art. 13.* De præſcriptione verò ſervitutum vide Ant. Fabr, *19. conject. c. 9. 10. & 11.* Marc. à Lyclama *2. Membran. Ecl. 6.* Hun. *ubi ſup. qu. 14.* Buſ. *ad l. 14. D. De ſervit.*

Nu. 13. ibi, *& l. 4. §. fin. D. De uſucap.*) At è diverſo ſi cùm tu jus haberes immittendi, ego ſtatuto tempore ædificatum non habuero, quo poſſes immittere, non ideo libertatem uſucepiſſe videbor, quia nullo facto jus tuum interpellavi, *l. Si quis. 18. in fine D. Quemad. ſervit. amit. l. Etſi fortè 6. §. 1. Si ſervitus vind.* Rad. Fornes. *2. Rer. quotid. c. 12.*

DE VSVFRVCTV.

TITULUS IV.

Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ. Est autem jus in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necesse est.

1. Usufructus à proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit: ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit. Nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò usumfructum. Et contrà, si fundum legaverit, deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, hæres ver usumfructum. Item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento verò si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum, & ad proprietatem reverti.

2. Constituitur autem usufructus non tantùm in fundo & ædibus, verùm etiam in servis & jumentis, & cæteris rebus: exceptis iis, quæ ipso usu consumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum: quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso usu assiduâ permutatione quodammodò extinguitur. Sed utilitatis caussâ Senatus censuit posse etiam earum rerum usumfructum constitui: ut tamen eo nomine hæredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniæ usufructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius satisdet hæredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his, satisdatur, ut si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

3. Finitur autem usufructus morte usufructuarii, & duabus capitis deminutionibus maximâ & mediâ, & non utendo per modum & tempus: quæ omnia nostra statuit Constitutio. Item finitur usufructus, si dominio proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agitur:) vel ex contrario, si usufructuarius proprietatem rei adquisierit, quæ res consolidatio appellatur. Eo ampliùs constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræmotu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, & ne areæ quidem usumfructum deberi.

4. Cùm autem finitus fuerit totus usufructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Vsusfructus definitio.*
2. *Divisio in usumfructum formalem & caussalem.*
3. *Vsusfructus quibus modis constituatur & acquiratur.*
4. *In quibus rebus, deque proprio & improprio usufructu.*
5. *In utroque quatenus necessaria sit cautio præstanda.*
6. *Cautionem illam de substantia proprij usufructus non esse.*
7. *An sit de substantia improprij seu quasi usufructus?*
8. *In quo distet hic usufructus à mutuo.*
9. *Cautio prædicta an à testatore remitti possit.*
10. *Vsusfructus cur perpetuus esse non possit.*
11. *Extinguitur primò morte naturali.*
12. *II. Morte civili.*
13. *III. Non utendo per modum & tempus.*
14. *IV. Rei interitu* 15. *V. Rei mutatione.*
16. *Restitutâ re an redintegretur usufructus?*
17. *VI. Lapso tempore, ad quod constitutus, aut cessante conditione.*
18. *VII. Cessione usufructus domino factâ.*
19. *Quid si cedatur extraneo?*
20. *Cedi commoditas potest, non ipsum jus usufructus.*

1 PErsonalis servitus jus tribuit circa rē alienā personæ: cujus species est VSVSFRVCTVS, id est JVS ALIENIS REBVS VTENDI, FRUENDI, SALVA RERUM SUBSTANTIA. Est enim jus circa res alienas, tamquam accidens, ut necesse sit illas salvas esse; aliàs, iis sublatis, accidens salvum esse non posset. (a) Verba, UTENDI, FRUENDI, denotant finem, qui est, ut omnis rei commoditas transeat ad fructuarium, in quo distinguitur ab usu, ut dicetur *Tit. seq.* (b) * Pertinet autem hæc definitio, non ad eum usumfructum, quem caussalem
2 vocant, qui est conjunctus proprietati, ejusque dicitur pars, *l 4. D.h.t.* sed ad formalem, qui est separatus à proprietate, ponitque servitutis personalis speciem. (c) * Separatur autem constituiturque alteri, vel per legem, ut patri in bonis ad-
3 ventitiis liberorum, *l.fin.C.De bonis liber.* vel per Judicem, in judiciis divisoriis, uni adjudicatâ proprietate, alteri usufructu, *l.Vsusfructus 6.§.1. D.h.t.* vel per factum domini, cui libera est rerum suarum administratio, idque aut pactis idoneis ad transferendum rerum dominium, aut ultimâ voluntate, *l.3, & d.l.6 D.h.t.* legando alicui fundi proprietatem, relicto apud hæredem usufructu, aut è contrà. (d) Acquiritur etiam lapsu decem annorum, juxta *l.fin, C, De præscr. longi temp.*

§. *Constituitur.*

USumfructum esse circa corpus tamquam accidens, quod ideo salvum conservandum esse, dictum suprà. Vt rectè hîc dicatur non constitui, nisi circa rem sive mobilem sive immobilem, cujus usus non sit in abusu, nimirùm NON TANTVM IN FVNDO ET ÆDIBVS, VERVM IN SERVIS ET JVMENTIS, & similibus: ut constitui nequeat in rebus fungibilibus, uti VINO, OLEO, FRVMENTO, VESTIMENTIS, (e) PECVNIA; quarum rerum usus est in abusu. Vnde hujusmodi res *NEQ; NATVRALI RATIONE, NEQVE CIVILI RECIPERE VSVMFRVCTVM* dicuntur, saltèm propriè sumpto *Vsusfructus* vocabulo: neque enim iis uti possumus, salvâ substantiâ. VTILITATIS tamen CAVSSA IN EJVSMODI REBVS SENATVM ADMISISSE VSVMFRVCTVM, docet text. *hic & l.1.D.De usufr.ear.rer. quæ usu cons.* SVB CAVTIONE tamen EO NOMINE HÆREDI PRÆSTANDA.* Quâ non tantùm opus in isto improprio usufructu, verùm & in proprio; diversâ tamen. Nam in improprio cavendum tantùm est de restituenda re suo tempore, non in specie, quia res inutilis foret fructuario, secundùm dicta, sed in genere, ejusdem qualitatis aut saltèm ejus æstimatione, *text.hîc & l.7.D.De usufructu ear.rer.* In proprio cavendum est, primò de re restituenda in specie, quando ad fructuarium pertinere desierit. Secundò, de utenda ea ad arbitrium boni viri, *l.1.in pr.& §.3.D.Vsufructuarius quemad.caveat*, ut nimirùm substantia sit salva. Quo modo in eâ reficiendam sumptus faciet fructuarius, modicos tamen, *l.7.§.quoniam D.h.t.* ut sartam tectam rem præstet, *l.7.C.h.t.* Oportet autẽ CAVTIO SIT IDONEA, qualis est, quæ fit per fidejussores aut pignora; nisi obstet inopia, quæ faciet juratoriam sufficere, *arg.l.1.§.superest C.De adsert.tollen.& Auth. Generaliter C. De Episcopis & cler.* (f) 4 5

Quæstionis autem est, An ea cautio sit de substantia. Et dicendum, necessariò quidem præstandam esse, si exigatur; quo modo accipiendæ pleræq; leges, quæ de cautione præstanda agunt: de substantia autem non esse, saltem proprii ususfruct⁹, cùm non respiciat actionem & obligationem, eamq; elidat, sed solùm securitatem tradentis, *l.Si cujus 13.D.h.t.* uti patet ex eo, quòd abesse possit, ut in casu *l.fin.§.sin autem C.De bonis quæ liberis, & l.9.§.planè D.Vsusfructuar.quemad.caveat.* Unde & ante cautionem præstitam fructus suos facit fructuarius, modò petenti non recuset præstare cautionem, *l.2.§.1.D.Quod legatorum.* Facit pro hac parte, quòd hæres cautionem remittere possit; cùm ejus caussâ cautio exigatur, & cuique liceat jus suum remittere, *l.Potest 71.D.Ad L.Falcid.** Quantum ad quasi usumfructum, plerique volunt cautionem esse de substantia, per *l.4.7.& alias* D.De *usufructu ear.rer.* quæ videntur omninò desiderare cautionem. Facit textus hic, qui dicit, Senatum constituisse quasi usumfructum in rebus fungibilibus PER CAVTIONEM, quasi sine ea nihil videatur futurũ loco substantiæ. Verùm & hac in specie non esse cautionem de substantia, verius est, ut patet ex *l.5.§.1.De usufr.ear.rer.* ubi, non interveniente cautione, dicitur nihilominus consistere usufructus, & eo constante condici posse cautio. Facit, quòd & hac in specie possit remitti per hæredem, *juxta dicta sup.* Nec obstant dictæ leges, & similes, cùm loquantur tantùm ex necessitate ex hypothesi, 6 7

scilicet

scilicet si cautio exigatur. Non etiam obstat hic locus, in quo non ideò Senatus dicitur constituisse quasi usumfructum per cautionem, quasi esset de ejus substantia, sed ad majorem securitatem ipsius hæredis, & promptius remedium consequendæ æstimationis, qui est finis cautionis; non etiam ut ponat obligationi substantiam, quæ sic etiam sine cautione constabit, in eo, ut reddatur eadem res in genere, aut æstimatione tantundem atque relictum est: uti in vero usufructu obligationis substantia consistit in restituendo eandem rem salvam. Quò facit *d.l.5.* §.1. ubi etiam omissâ cautione condicitur ipsa quantitas, idque non alia de causa, quàm quòd etiam sine cautione ad eam sit obligatus. Facit, quòd in mutuo non requiratur cautio ad substantiam obligationis, quæ nascitur ex ipsa rei traditione, cùm & in eo id quod datur sit in abusu. Nec rectè inde aliquis intulerit,
8 quasi usumfructum non distare à mutuo, admissâ istâ opinione: * nam ab eo distat primò, quod tantùm constituatur ultimâ voluntate, *l.1.D.De usufr.earum rer.* mutuum autem inter vivos. Secundò, quòd admittat æstimationem ejus, quod relictum, reddi, *l.7.D.d.t.* cùm ut satisfiat mutuo sit reddenda res ejusdem generis; neutiquam autem satisfiat offerendo æstimationem, *l.2.in pr.D.De reb.creditis.* (g)

9 Dictum suprà, hæredem posse remittere cautionem: ubi dubitatur, An & idem liceat testatori. Quod videri posset, cùm non minùs juris sit in rem suam testatori, quàm hæredi, qui cùm possit non relinquere rem istam hæredi, videatur etiam posse relinquere cum hac conditione, ne exigat cautionem. Eò facere videtur *l.2.C.Ut in possessionem legator.* ubi cautio legatorum nomine hæredi remitti potest per testatorem. Dicendum tamen, non esse eam licentiam testatori, per expressum text.in *l.1.C.h.t.* & *in l.Si pecuniæ 6.D.Ut in poss.leg.* ubi remissio cautionis per testatorem non facit, quò minùs hæres exigat. Cujus rationem communiter tradunt, quòd per cautionis, de utendo boni viri arbitratu, remissionem invitaretur ad delinquendum fructuarius; & quòd dolus futurus remitteretur, contra *l. Si unus 27.§.illud D.De pactis.* Quæ ratio non exhaurit difficultatem, cùm per *l.fin.C. Arbitrium tutelæ,* remitti possit inventarii confectio tutori, cui tamen facilè est committere dolum. Prætereà si data ratio sufficiens foret, nec deberet hæres posse remittere cautionem, cui tamen id concessum esse communiter tenetur. Videtur itaque rectiùs in eo collocanda ratio, quòd cautio hæc sit inducta in favorem hæredis, cui lex consultum voluit, ut ei non possit contraveniri per testatorem, *juxta tex.in l.Nemo 55. D.De legat.1.* Unde patet solutio ad prius argumentum: nam cùm agatur hæredis favor, licet ei diminuere jus suum & remittere cautionem, *l.Potest 71.D.Ad L.Falcid.* non etiam testatori, quòd videatur remittere jus alienum. Patet etiam solutio ad *d.l.2.* quia remissio cautionis, de qua ibi, tendit in exonerationem hæredis, quam ideo ex judicio testatoris remitti posse admittunt leges. Non rectè quis objecerit, quòd, cùm cautio non sit de substantia, nihil peccetur per remissionem, neque enim ideo per quemlibet remittenda, sed tantùm per eum, cujus interesse possit. (h)

§.Ne

§. *Ne tamen.*

REctè iste §.præponitur §.*finali*,siquidem contineat usumfructum non esse perpetuum,quòd ipsam proprietatem faceret inutilem domino, omni ejus commoditate cedente ipsi fructuario,ut placuerit certis modis eum extingui, de quibus §.*fin*.Verùm ista ratio non est generalis obtinens in omnibus servituribus personalibus; neque enim per usum tam aufertur rei commoditas domino, quàm minuitur. Vnde ratio generalior est,quòd personæ debeantur hæ servitutes,ideóque cum persona extinguantur. 10

§. *Finitur.*

EXtinguitur autem usus fructus variis modis,de quibus hîc: & Primò quidem MORTE NATVRALI FRVCTVARII. Personæ enim jus cohærens cum persona extinguitur, ita ut ad hæredem non transeat, ne quidem personalis actio ad fructus pendentes pro rata temporis,ut habet verior & receptior opinio, & dictum sup.*Tit*.1.§.*Is verò ad quem*;nisi & ejus persona fuerit comprehensa, eique etiam relictus usus fructus, *l*.5. *D.Quib.mod.ususfr.amit*.(i) Civitati vel Ecclesiæ relictus,similive corpori,extinguitur lapsu centum annorum, qui finis vitæ longævi hominis,*l.An ususfructus* 56. *D.d.t.* nisi antè contingat civitatem aratrum pati,aut Ecclesiam destrui;quæ sic desinit esse,&habetur pro mortua,si fuerit destructa auctoritate superioris.Nam aliàs etiam destructa retinet sua privilegia,quæ & reædificatæ competunt.Jason in *l.Inter stipulantem* 83.§.*sacram n*.26. *De V.O.* Quòd si ususfructus duobus conjunctim fuerit relictus, alterius mors non tam faciet eum extingui,quàm accrescere conjuncto,*l*.1.§.*interdùm* D. *De ususfr.accres*. Et hoc ex mente relinquentis,qui maluit apud alterum eorum, quibus conjunctim reliquit, esse,quàm apud hæredem.* Secundò,MORTE CIVILI, quam inducit maxima & media capitis deminutio,*tex.hic & l*.1.*D.d.t*. quòd tali affectus, cùm careat civitate,ejus juribus gaudere nequeat. Minima hodie non facit extingui usumfructum,quòd per eam non perdatur civitas,& jura sua integra adrogato maneant. (k) * Tertiò,NON VTENDO OMNINO PER DECEM ANNOS, quia videtur negligere,*l.fin*.C.*De præscr.longi temp*. vel NON MODO ET TEMPORE DEBITO,quia videtur non uti,*l.Si communem* 10.§.1.D.*Quemad.ser.amit*. *Quartò REI INTERITV: sublato enim corpore,circa quod jus versatur, & hoc tolli est necesse,ut habetur *sup.in pr.h.t.& l*.2.D.*eod*.cùm sit quædam rei qualitas, quæ nulla est rei extinctæ.* Idem est,SI REM CONTINGAT MVTARI,cùm ratione novæ formæ res sit alia,non affecta eâdem qualitate·Hinc domo fuctuariâ dirutâ aut collapsâ, perit ususfructus, & areæ fructuariæ impositum ædificium facit cessare usumfructum,*l*.5.*in fine D. Quib.mod.ususfr.amit*.

11
12
13
14
15

Dubium autem,an re restitutâ redintegretur ususfructus.Quod non videtur,per *d.l*.5.§.2. ex eo,quòd res mutata quoad formam, non possit videri esse eadem. Quod procedit,quatenus forma est nova,& pristina omnino extincta : nam si pristina forma redeat, redintegrabitur ipse ususfructus ; veluti si areæ fructuariæ sit imposita insula,perit quidem tantisper ususfructus, insula tamen destructa redin- 16

 tegra-

tegrabitur, *l. Qui usumfructum 36. in pr. D. h. t. & l. Qui res. 98. §. aream 8. de solut.* Ratio diversitatis est, quòd illo casu res omninò interierit, cum omnibus suis qualitatibus, quæ non possunt videri eædem esse in re nova, quæ non est eadem numero cum pristina: hoc verò casu non tam res perierit, quàm ejus usus sit sopitus tantisper; destructâ autem insulâ, area sit eadem numero, easdem habens qualitates, ut ejus restitutio faciat restitui usumfructum, *d. l. 36. & l. Si area 71. D. h. t.*

17 *Quintò, LAPSO TEMPORE, ad quod concessus, aut CESSANTE CONDITIONE, quæ adjecta, *l. 5. C. h. t.* Ad tempus enim aut conditionem concessa eorum

18 eventu censentur revocata. *Sextò, CESSIONE VSVSFRVCTVS DOMINO FACTA, qui modus dicitur *Consolidatio*, quòd ususfructus accedens proprietati eam faciat solidam, *text. hic.* Idem si fructuario accedat proprietas, quia res sua nemini servit. Fit autem hîc mentio cessionis domino factæ.

19 *Vbi sunt, qui idem putent obtinere, si cedatur extraneo, citra consensum domini, extingui scilicet continuò usumfructum, & ad proprietatem reverti, per *l. Si ususfructus 66. D. De jure dotium*, ubi dicitur, ad extraneum non transire usumfructum cessum, eò quòd illi cedi nequeat, sed ad proprietatis dominum reversurum. Verùm obstat, quòd inanis conatus non debeat obesse, secundùm regulam. Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum, *de R. I. in 6.* Hoc autem in casu obesset, cùm cedens eum amitteret; cujus tamen non est alia mens, quàm cedere in utilitatem cessionarii, non etiam domini. Quo modo text. *hic* rectè dicit, nihil agi istâ cessione: quod minùs rectè diceret, si hoc ipso extingueretur; cederet enim domino proprietatis. Quod admittit quidem textus *hîc*, negat autem in casu, quo ceditur extraneo, dum dicit, NIHIL AGI, id est non transire ad cessionarium, nec amitti à cedente. Nihil obstat *d. l. 66.* nam non est intentio J. Cti quòd hoc ipso amittatur & ad proprietatem redeat, sed demùm suo tempore, legitimo scilicet modo extinctus ex persona fructuarii, ut satis ibi indicatur per verbum, *reversurum*, quod est

20 futuri temporis. Pinell. ad *l. 1. p. 3. n. 39. C. de bonis maternis.* *Quod autem dictum, extraneo cedi non posse, accipiendum est quoad ipsum jus, quod non potest pendere ab alia persona, quàm in qua primò est constitutum, quæ non potest ullatenus illud jus transferre in alium, propter detrimentum domini, quod subest in eo, quòd res seriùs ad eum reverteretur. Nam quantùm ad commoditatem, eatenus transferri potest, vendendo, locando, donando: quia res ea factum respicit, quod etiam per alium expeditur, ipso jure remanente in persona fructuarii, à qua dependet, & quâ extinctâ extinguitur, *l. 8. §. fin. D. de periculo & commodo rei vend.* Et ita accipiendi textus, qui dicunt, jus usufructûs vendi, locari, cedi posse, inter quos est §. 1. *tit. seq.* non etiam de ipso jure; quod personale minimè ceditur. Quasi ususfructus finitur morte fructuarii, & eâ capitis deminutione, quæ adimit civitatem, *l. 7, 9, 10, D. de usufr. ear. rer. quæ usu cons.* Adde, si sub tempore aut conditione sit concessus, *Glos. in d. l. 9.*

ADDI-

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. ibi, salvum esse non possit.) Unde emphyteuta, vasallus, superficiarius, cùm sint quasi domini, & substantiam rei mutare possint, *l. 2, & 3, C. de jure emphyt.* non possunt dici habere jus utendi fruendi in rebus alienis, *arg. l. 1, D. Si ager vectig. vel emphyt. pet.*

Ibid. in fine.) Plùs enim est *Frui* quàm *Uti*. Nam *Uti* est tractare rem ad eum usum, ad quem naturâ est comparata, ad usum scilicet quotidianum & necessitatem, §. 1. *inf. de usu & habitat.* *Frui* verò est quantum commodorum ex re aliqua percipi potest, tantum capere, non tantùm ad usum, sed & ad abusum, ad compendium & quæstum, quin etiam ad voluptatem, non ad necessitatem V. G. Legato usufructu fundi alicujus, quicumque reditus & obventiones, sive naturâ sive civili ratione proveniant, ad fructuarium pertinent, *l. Vsufructu 7. D. eod.* nimirùm quidquid in fundo nascitur ac renascitur, quidquid ex fundo percipi & capi in fundo potest; quò spectant reditus aucupiorum, venationum & piscationum, *l. 9. D. eod.* Item usuræ, pensiones, mercedes, vecturæ navium, & similes obventiones, *l. Mercedes 29. D. de petit. hared. & l. Si navis 62. de rei vind.* quæ quidem non sunt fructus propriè, sed vicem fructuum obtinere dicuntur, *l. Vsura 34, D. de usur.* Vide Leonin. *Comment. de Vsufructu c. 1. n. 6. & seqq. & pleniùs in repetita sua Prælect. ad rubr. & ad d. l. 7. D. eod.* Imò & reditus vitalitios fructuario omnium bonorum à suprema Hollandiæ Curia adjudicatos fuisse, refert Corenus *Obs. 7.* Quin & usufructuarius silvam cæduam, quæ succidi & renasci solet, *l. Silva 30. D. de V. S.* cædere & vendere potest annis consuetis, *d. l. 9, in fine*; non etiam arbores fructiferas, grandiores aut incæduas. Pinel. *ad l. 1. C. de bonis maternis p. 2. n. 59*, Garzias *de expensis & meliorat. c. 11, n. 31, & seqq.* Christin. *ad consuet. Mechlin. tit. 15. art. 4, & decis. 129, vol. 1*, & concordant consuet. Antverp. *tit. 48, art. 10*, ac Lovan. *cap. 13, art. 6, & 7.*

Num. 2, in fine.) Divisio hæc ususfructus in caussalem & formalem, si ad vivum resecetur, fortè vana videbitur, ut quæ non sit generis in suas species, improbata propterea à recentioribus plerisque, Connano 4. *Com. c. 3.* Corasio 5 *miscell. c. 3, & ad l. 1. n. 3, de servit.* Joan. Brechæo *ad l. Rectè dicimus 25, D. de V. S.* Ant. Fabro 15, *conject. c. 8*, Arum. *Exercit. 5, th. 16.* Nam ususfructus, quem caussalem vocant, quia comitetur suam caussam seu proprietatem, nihil est aliud quàm emolumentum, ac commodum, quod quilibet dominus è re sua percipit. Id enim cujusque proprium esse intelligitur, quo quisque fruitur atque utitur, ait Cicero *lib. 7, epist. 30.* Attamẽ sustineri potest vel doctrinæ caussâ, & exemplo proprietatis, quæ eodem modo dividi solet in nudam, id est separatam ab usufructu & utilitate rei, & plenam ac solidam, consolidatam scilicet cum usufructu §, *ult. in fine h. t. & §. proprius autem inf. de hæred. instit.* Nec desunt exempla juris, quibus prædicta distinctio probetur, quæ refert Leonin. *de usufr. c. 5.* Et certè dum quæritur, an ususfructus sit pars dominii, leges in speciem pugnantes (scil. *d. l. Rectè dicimus 25, De V. S.* & *l. 4, D. h. t.*

quæ utraque Paulum I.C. auctorem habet, hinc quoque à quibusdam non malè conciliari & explicari solent, ut quidem caussalis ususfructus pars sit dominii, id est partis instar obtineat, & effectum partis habeat, *d.l.4.l. Marius 66 §.6.& l.cùm Filius 76.§.2.D.De legat.2.* ut verò ususfructus formalis non pars dominii, sed servitutis sit, *d.l.25 De V.S.* Vide Cujac, ad *d.l.4.quæ est ex lib.2.Pauli ad Edict.& ad l.Qui usumfructum 58.De verb.oblig.* Wesenb.*D.h.t.n.4.* Vigl.*ad §.alienus servus Instit. de hæredibus instit.* Rad.Forner.2.*Rer.quotid.c.13.*Leonin.*de Usufr.c.5.per tot.*Hun.*Var.resol.lib.2.tract.2.quæst.20.& 21.*

Num.4.ibi, VESTIMENTIS.) Si utique considerentur, non ut corpus, sed ut quantitas, & appareat instar quantitatis relicta esse, vel actum fuerit ab initio inter contrahentes, ut vestes redderentur non in specie eædem, sed in genere; quo casu æstimatis vestibus, satisdatur. Quæ & plerumque conficiuntur ex rebus fungibilibus, veluti lana, serico, ac similibus; & quamquam illicò non consumantur, utendo tamen minuuntur, vel potiùs atteruntur & pereunt, *l. Si in rem 6. D.De rei vind.& arg.l.Sed si 15.§.4.D.h.t.* Alioqui & verum usumfructum consistere in vestimentis negandum non est, quamvis alio atque alio respectu in hoc & quasi ususfructu. Nam in vero ususfructu ita vestimentis uti usufructuarius debet, ne abutatur, vel consumat omninò, nec ad eum transit proprietas: secùs in ususfructu quantitatis, in quo fructuarius ita uti potest, ut non tantùm minuat & atterat, sed & omninò consumat, *l.7.D.De usufr.ear.rer.* Ita ferè Marc.Lyclama 4. *Membran.Ecl.24.* quem sequitur Hunnius *ubi sup.quæst.29.* Aliter de hac re sentientes videre est apud Leon.*de Usufr.c.12.n.12.& seqq.* Donel.10.*Com.c.4.* Bachovium *hîc & ad Treutl.vol.1.disp.16.th.16.*Ever.Balck 1.*Flect,c.1.*

Num.5.in fine.) Modò etiam affirmet, jurétque se dare aut reperire pignora vel fidejussorem non posse, & sit homo frugi ac probatæ vitæ; idque humanius est. Gail.2.*Obs.47.n.8.*Wesenb.*ad tit.C.De satisdat.n.3.* Busius *ad l.4.& 5.n.11.& seqq. de usufr.ear.rer.*Barbosa *ad l.Divortio §. interdùm.n.27.& seq.D.Soluto matrim.* Fachin.8.*contr.c.40.*Surd.*decis.141.per tot.*referens ita in Senatu Mantuano judicatum, ut & Cacheran.in Senatu Pedemont.*decis.153.sub fin.*

Num.8.in fine.) Porrò cautionem non esse de substantia etiam in quasi ususfructu, nisi ex hypothesi, plures tenent, Pinel.*ad l.1.C.De bonis mater.p.2. n.78.* Fachin.8.*contr.c.43.*Bus.*ad d.l.4.& 5.de usufr.ear. rer. & 4.Subtil,c.4.* Myns. *cent.1.Obs.6.* Gail.2.*Obs.46.n.6.& seq.*Joan.del-Castillo *tract.de Usufr.c.16.n.26.* Christin. *ad consuet.Mechlin.tit.15.art.1.n.9.& seq.* Quod & in praxi servari notat idem Bus. nempe ut, cautione omissâ, fructuarius nihilominus emolumentum rei usufructuariæ sibi habeat: atque ita in Senatu Sabaudiæ judicatum refert Ant.Fab. *in Cod. suo lib.3,tit.23.defin.3.*Diss.Donel.4. *Com.c.4.* eumque secutus Hunn. *loco citato, quæst.30*

Num.9.in fine.) Ita And.Gail.2.*Obs.145.*Pinel *ad l.1.C. de bonis mater.p.2.n.76.* & secundùm hanc sententiam in suprema Hollandiæ Curia judicatum fuisse habet decisio xx. ejusdem Curiæ.

Num.11.

Nu. 11. ibi, Quib. modis usufr. amit.) Quo casu non omnes hæredes accipientur, sed primus dumtaxat; quamvis aliàs appellatione hæredis etiam hæredis hæredes contineantur, *l. Hæredis appellatio* D. *De V. S.*

Nu. 12. in fine.) An verò Monachus ipso ingressu seu professione monasticâ haberi debeat pro civiliter mortuo, ut sic quoque in ejus persona censeatur extinctus usufructus, dubitatum fuit. Verum obtinuit sententia negans ut probabilior, si utique monasterium sit capax bonorum, & admittat possessionem in communi. Nam commoditas usufructus transit ad ipsum monasterium, & durat durante vitâ ingredientis. Nec uspiam definitum extat, monachos eo casu habendos pro mortuis civiliter, aut per monachismum minui caput: neque enim alia est capitis minutio seu status mutatio, quàm quæ consistit in jure civitatis, vel libertatis, vel familiæ, quæque vel tria illa simul, vel aliquid eorum tollit Barth. Socin. *cons.* 10. *lib.* 1. Steph. Durant. *Quæst iuris c.* XI.

Nu. 20. ibi, minimè ced.) Usufructus an & quatenus pignori hypothecæve dari, vendi, locari ac gratis concedi ab usufructuario possit, disputat latè Joan. del Castillo *tract. de Vsufr. c.* 69. atque ita statuit, ut quidem fructuarius jus usufructus sibi competens donando, vendendo in alium transferre possit, ita tamen, ut à se non omninò abdicet jus illud, sed potiùs per donatarium vel emptorem retineat, ac per eum utatur fruatur, *l Non utitur* 38. D. *De usufr.* Ut verò cedi extraneo usufructus non possit; quia cedere in jure dicantur illi, qui dominium rei suæ in alium transferunt, illudque à se omninò abdicant. Sequitur Hunnius *Var. resol. lib.* 2 *tract.* 2 *qu* 32. Alij duplex quodammodò jus usufructuario tribuunt, alterum merè personale, quod ab ejus persona avelli non possit; alterum à personali illo dependens, quod scilicet fructuarius habet in re fructuaria, consistens in jure utendi fruendi; hoc abire à fructuario, & in alium transferri posse. Ita Vinnius *ad* §. 1. *inf. tit. prox.* secutus Bachovium. Addi his possunt notata à Pinel. *ad l.* 1. C. *De bon. mater. p.* 3. *nu.* 37. *& seq.* Covarr. 1. *Var. res. c.* 8. *nu.* 7. Sarmient. 3. *Select. Interp. c.* 9. Garz. *De expens. & meliorat c.* 10. *nu.* 27. *& multis seqq.* & de oppignoratione usufructus Ant. Faber 19. *coniect. c.* 9.

DE VSV, ET HABITATIONE.

TITVLVS V.

Isdem illis modis, quibus usufructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, ijsdemque illis modis finitur, quibus & usufructus desinit.

1. Minus autem juris est in usu, quàm in usufructu: nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulteriùs habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis ad usum quotidianum utatur: in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque ijs, per quos opera rustica

stica

ſtica fiunt impedimento: nec ulli alij jus, quod habet aut vendere, aut gratis concedere poteſt: cùm is, qui uſumfructum habet, poſſit hæc omnia facere.

2. Item is, qui ædium uſum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipſe tantùm inhabitet, nec hoc jus ad alium transferre poteſt. Et vix receptum eſſe videtur, ut hoſpitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberiſque ſuis, item libertis, nec non perſonis alijs liberis, quibus non minùs, quam ſervis utitur, habitandi jus habeat: & convenienter, ſi ad mulierem uſus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

3. Item is, ad quem ſervi uſus pertinet, ipſe tantùm operâ atque miniſterio ejus uti poteſt: ad alium verò nullo modo jus ſuum transferre ei conceſſum eſt. Idem ſcilicet juris eſt & in jumento.

4 Sed & ſi pecorum vel ovium uſus legatus ſit, neque lacte, neque agnis, neque lanâ utetur uſuarius, quia ea in fructu ſunt. Planè ad ſtercorandum agrum ſuum pecoribus uti poteſt.

5. Sed ſi cui habitatio legata, ſive aliquo modo conſtituta ſit neque uſus videtur, neque uſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod jus: quamquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, ſecundùm Marcelli ſententiam, noſtrâ deciſione promulgatâ permiſimus non ſolùm in ea degere, ſed etiam alijs locare.

6. Hæc de ſervitutibus, & uſufructu, & uſu, & habitatione dixiſſe ſufficiat. De hæreditatibus autem & obligationibus, ſuis locis proponemus. Expoſuimus ſummatim, quibus modis jure gentium res adquiruntur: modò videamus, quibus modis legitimo & civili jure adquiruntur.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Vſus quid, qualiter conſtituatur & finiatur,*
2. *In quo differat ab uſufructu.*
3. *Aedium aut ſervi uſum habens quatenus utatur.*
4. *Item pecorum uſum habens.*
5. *Refectio rei ad uſuarium & dominum proprietatis communiter ſpectat.*
6. *Habitatio quid,*
7. *Operæ ſervorum in quo differant ab uſufructu.*
8. *Operæ durant durante vitâ ſervi.*
9. *Ius decerpendi pomum ex alieno, & ſpatiandi in alieno eſt ſervitus perſonalis.*

1 AD perſonales ſervitutes ſpectant VSVS & HABITATIO. Ille deſcribitur eſſe JVS VTENDI REBVS ALIENIS, SALVA EARVM SVBSTANTIA. Conſtituitur & finitur ijſdem modis, quibus uſusfructus, *tex. hic in pr.* ac verſatur circa res eaſdem. Cautio & hîc neceſſaria de utenda re ad arbitrium boni viri, & eà reſtituendâ, quando ad uſuarium pertinere deſierit, *l. 5. §. 4. D. Vſufru-*

Vsufructuar. quemad. caveat * Differt in eo ab usufructu, quòd MINVS JURIS SIT IN VSU, QVAM IN VSUFRUCTU. Nam usufructus omnem commoditatem complectitur, usus autem tantùm personæ necessitate circumscribitur. Vt usum habens, quæstum & compendium ex re facere nequeat, sed solùm capiat, quantùm sibi suisque AD VSUM QVOTIDIANUM sufficit: ut alteri VENDERE, LOCARE, GRATIS CONCEDERE non possit, *tex. hic* §. 1. quia ista ad fructum pertinent; & cùm non sit eadem omnium necessitas, contingeret domino rei injuria, nisi alioqui usus rei redderetur inutilis, *l. Divus D.h.t.* * Hinc est quòd ædium usum habens ipse tantùm habitet, non exclusâ tamen conjuge, liberis, familiâ, quibus carere minùs civile, non etiam elocet; & ut hospitem recipere liceat, §. *item is qui inf. eod.* Quodque servi usum habens ipse tantùm utatur operâ, & ministerio ejus, ad alium verò jus suum nequaquam transferat. Idem & in jumento juris, §. *item is ad quem h.t.* * Quod autem ibi dicitur, eum, qui pecorum usum habet legatum, neque lacte, neque lanâ, neque agnis uti posse, quòd hæc sint in fructu, non accipiendum, quasi ijs nullo modo uti possit fructuarius, sed non ad lucrum & quæstum: nam modicum istorum usum dat textus in *l. Plenum* 12. §. *sed si D. eod.* undè locus iste desumptus. Vbi pro ratione subjicitur, non esse strictè interpretandas defunctorum voluntates. * Quia autem usus non facit omninò rem inutilem domino proprietatis, fit, quòd refectio ejus communiter spectet ad usuarium & dominum: nisi tamen usus sit ejusmodi, qui reddat rem inutilem domino, *l. Si domus* 18. D. *h.t.* (a)

2 3 4 5

§. *Sed cui.*

SErvitutis personalis species est HABITATIO, quæ tamen non tàm in jure consistit, quàm in facto; & non tàm personam respicit, quæ habitat, quàm rem, quæ inhabitatur. Vndè MORTE quidem amittitur, TEMPORE adjecto lapso, non etiam NON VTENDO, nec CAPITIS DIMINUTIONE, *l. Si habitatio* 10. D. *h.t.* cum aliàs esse non intelligatur, quàm quatenùs habitatur. (b) Constituitur ijsdem modis, quibus usufructus & usus: quibus tamen est strictior, cùm tantùm versetur circa ædes. Vsu autem in hoc largior, quòd hodie liceat ei, cui habitatio relicta, eam locare, *l. Cùm antiquitas* 13. C. *de usufr.* cùm per se an per alium quis habitet, non intersit, quod olim non videtur, *per d. l.* 10. 6

Inter personales ponuntur & OPERÆ SERVORUM, *de quib. D. eo tit.* Quæ licèt sub usufructu contineantur, multum tamen interest, operæ servi legentur, an usufructus, cùm hic pereat varijs casibus, nec transmittatur ad hæredem, ut dictum *Tit. superiore*: illæ verò nec amittantur capitis diminutione, nec etiam non utendo, *l.* 2. *D. d. t.* Cujus ratio est, quòd magis spectentur ex re, quæ eas debet, quàm persona, cui debentur, & in facto actioneque servi consistant, ac proinde in rerum natura esse non intelligantur, nisi actu præstentur per servum, *l.* 1. *D. eod.* Quo non præstante, non rectè dixeris operas amitti, non magis quàm fundo non ferente fructus amitti usumfructum. * Habent autem operæ hoc peculiare, quòd ne quidem morte ejus, cui debentur, pereant, sed transeant ad hæredem, donec vivit 7 8

servus,

servus, qui eas debet, aut usucaptus non est, *l. 2. D. de usufructu leg.* quia spectatur servus earum debitor. Consonum autem rationi est, unumquodque ex ejus persona, in qua consistit, stare aut interire.

Adnumeratur & servitutibus personalibus, decerpere pomum ex alieno, cœnare, spatiari in alieno; non obstante *l. Vt pomum 8. de servitutib.* nam ibi dicitur, ejusmodi non pertinere ad servitutem prædiorum, non etiam negatur pertinere ad servitutes personales. (c)

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 5. in fine.) Denique ex eodem fonte, necessitatis scilicet personæ, fluxit & ea differentia inter usum & usumfructum, quòd usus sit individuus, ususfructus verò dividuus. Nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus, *l. Vsus 19 D. h t.* Vsus indigentiæ & necessitati personæ succurrit, quæ individua. Vsusfructus consistit potissimum in fruendo & perceptione fructuum, nec habetur hîc ratio ulla necessitatis: atqui fructus omnes divisionem recipiunt. Ita Jason, quem plerique sequuntur. Alij aliam differentiæ rationem assignant, Zas. *in l. Stipulationes non dividuntur 72. nu. 8. & seqq de V. O.* Alciat 1. *Parad. c. 17.*

Nu 6. ibi, quàm quat. habitatur.) quia in habitatione magis inspicitur factum personæ habitantis, seu facultas habitandi, quàm jus servitutis. Vndè placuit, habitatione alicui legatâ neque usum legatum videri, quæ quorundam sententia fuit, quasi habitatio nihil aliud esset, quàm usus, *l. Si habitatio* 10. D. *h. t. & l. Aquilius* 27. D. *de donat.* neque usumfructum, quod tamen putabat Marcellus, *tex hic.* Ideòque habitationem habentibus permitti non solùm in ea degere, sed etiam alijs locare, ad instar usufructuarij: verùm proprium aliquod jus potiùs in facto, quàm in jure consistens, *d. l.* 10. *& l. pen. de capite minut.* Vndè habitatione legatâ, ut est jus aliquod speciale, obtinuit ex Marcelli sententia, ut legatario sit licentia eam locandi, *l. Cùm antiquitas* 13. *C. de usufr. & habit.* non etiam donandi, *d. l.* 10. Legatâ verò habitatione, quà talis est, seu ipsa re, quæ habitatur, ut est domus, seu ædificium ipsum, ut id possit à domino alteri commodari, *l. 1. §. 1.* D *Commo.* locari, *l. Si merces* 25. D. *Locati*, & donati, *d. l. Aquilius de donat. l. Et habet* 15. §. 1. *de precario.* Non malè tamen dixeris, habitationem esse servitutem personalem, quia & definitio servitutis illi convenit: ut sit jus habitandi in ædibus alienis, salvâ earum substantiâ.

Nu. 9. in fine.) Planè si facultas pomum ex pomario decerpendi non tam voluptati, quàm necessitati & commodo culinæ concedatur, dubitandum non esse, quin id ipsum in servitutem usus personalem cadat, inquit Bus. *ad d. l. 8 nu. 3. per l. Plenum* § 1. *& l. Vsus aquæ* D. *de usu & habit.* Subjicitque ex moribus hodie receptis, ejusmodi rerum servitutes quodammodo reales effectas, ut scilicet communitati alicujus pagi, vici, villæ, vel prædio uni ab altero jus sit pascendi, ligna secandi, glandis legandæ, pomi ad certam quantitatem decerpendi, instar servi-

tutum

tutum realium & perpetuarum. Zas. 1. *Sing. Intellect. c.* 11. ubi testatur de consuetudine apud Germanos obtinente, & simile jus in venationibus observari. Adde Gail. 2. *Obser.* 66.

DE VSVCAPIONIBVS, ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBVS.

TITULUS VI.

Jure civili constitutum fuerat, ut qui bonâ fide ab eo, qui dominùs non erat, cùm crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave justa quavis causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique uno, si immobilis, biennio tantùm in Italico solo usucaperet, ne rerum dominia in incerto essent. Et cùm hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora; nobis melior sententia resedit, ne domini maturiùs suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideò Constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles verò per longi temporis possessionem (id est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur; & his modis non solùm in Italia, sed etiam in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, justâ causâ possessionis præcedente adquirantur.

1. Sed aliquando, etiamsi maximè quis bonâ fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

2. Furtivæ quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bonâ fide possessæ fuerint, usucapi possunt. Nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Atilia inhibent usucapionem; vi possessarum, lex Julia & Plautia.

3. Quod autem dictum est, furtivarum, & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eò pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit (nam his aliâ ratione usucapio non competit, quia scilicet malâ fide possident) sed ne ullus alius, quamvis ab eis bonâ fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat. Vndè in rebus mobilibus non facilè procedit, ut bonæ fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit.

4. Sed id aliquando aliter se habet. Nam si hæres rem defuncto commodatam aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hæreditariam esse, bonâ fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est; quippe cùm ea res in furti vitium non ceciderit, cùm utiq; hæres, qui bonâ fide tanquam suam alienaverit, furtum non committat.

5. Item

5. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens, vendiderit, aut donaverit, furtum non committit. Furtum enim sine affectu furandi non committitur.

6. Alijs quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut à possessore usucapiatur.

7. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expeditiùs ita procedit, ut si quis loci vacantis possessionem, propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur, quamvis ipse malâ fide possideat (quia intelligit se alienum fundum occupasse:) tamen si alij bonâ fide accipienti tradiderit, poterit ei longâ possessione res adquiri, quia neque furtivum neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorumdam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri: & eorum utilitati, qui res soli possident, principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio debeat auferri.

8. Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit: tunc enim, vitio rei purgato, procedit ejus usucapio.

9. Res fisci nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nuntiatis, bonæ fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse: & ita divus Pius, & divi Severus & Antoninus rescripserunt.

10. Novissimè sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut à bonæ fidei emptore usucapi possit, vel qui ex alia justa caussa possidet.

11. Error autem falsæ caussæ usucapionem non parit: veluti si quis cùm non emerit, emisse se existimans, possideat: vel cùm ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

12. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, & hæredi, & bonorum possessori, continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse. Quòd si ille initium justum non habuit, hæredi & bonorum possessori licet ignoranti possessio non prodest. Quod nostra Constitutio similiter & usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

13. Edicto divi Marci cavetur, eum, qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei exceptione repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis benè prospexit ijs, qui à fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur: adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat ijs intendere, qui pro domino vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina Constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de ijs, qui à nostra, vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ Constitutionis continentur.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Modi acquirendi dominij iure civili inducti.*
2. *Differentia inter usucapionem & præscriptionem.*
3. *Vsucapio quid,*
4. *Vsucapionis iustitia.*
5. *Requisita ad usucapionem: possessio iusta, eaq; continuata & temporis definiti.*
6. *Item bona fides, eaq; ab initio, secundùm ius civile.*
7. *Iure verò Canonico omni tempore requiritur.*
8. *Dubitans an iustè possideat & usucapiat.*
9. *Completâ usucapione mala fides superveniens non nocet.*
10. *Requiritur præterea iustus titulus.*
11. *In servitutum usucapione an titulus requiratur.*
12. *Vsucapi non possunt res, quæ sunt extra commercium.*
13. *Non res furtivæ & vi possessæ.*
14. *Rerum mobilium quando procedat usucapio.*
15. *Partus ancillæ furtivæ non potest usucapi.*
16. *Non res fisci.*
17. *Non bona vacantia à fisco occupata.*
18. *Non res dotales.*
19. *Quibus usucapio non noceat.*
20. *Error falsæ caussæ seu titulus putativus an, & quatenus prosit ad usucapionem.*
21. *Error iuris impedit usucapionem.*
22. *Ex titulo putativo in contractu emptionis venditionis non procedit usucapio.*
23. *Possessio qualiter interrumpatur.*
24. *Possessio continuata est, quæ transit in successorem.*
25. *A fisco rem alienam emens quadriennij præscriptione tutus est.*

HActenus de modis, quibus jure naturali dominium acquiritur. Sunt & modi inducti jure civili, partim nixi titulo singulari, cujusmodi est Usucapio, 1
Donatio, Legatum; partim universali, cujusmodi est Successio ex testamento & ab intestato, Adrogatio, Bonorum possessio, Addictio bonorum libertatis servandæ caussâ, de quibus singulis suo loco. Hîc de usucapionibus & præscriptionibus longi temporis agitur. * Inter quæ duo olim differentiæ fuerunt; 2
non quòd præscriptio esset immobilium, usucapio verò mobilium, nam & per præscriptionem acquiri res immobiles certum est, ut patet tum ex hoc Tit. tum ex pluribus juris locis *l. Si per errorem 17. l. Ei à quo 21. l. Non solùm 33. §. 2. l. Quam rem 38. cum l. seq. D. h. t.* sed quòd usucapio esset rerum sive mobilium sive immobilium mancipi, id est quæ alienari poterant, ut prædia Italica, præscriptio

verò immobilium nec mancipi, quæ alienari & acquiri non poterant, uti prædia provincialia: quòd per illam acquireretur directum dominium, & directa in rem actio, mobilium intra annum, immobilium intra biennium; hæc verò possessori daret exceptionem peremptoriam, & quidem per longum, vel longissimum tempus. Hodie hæc aliter se habent, cùm & provincialia usucapiantur, & perficiatur usucapio triennio aut decennio, ut mox dicetur; ex præscriptione autem etiam utilis in rem sit actio, *l. penult. in pr. C. de præscript. longi temp. & l. un. C. de usucap transform.* (a)

3 Vsucapio dicta, quòd per usum capiamus, id est per possessionem acquiramus dominium: quo modo rectè dicitur in *l. 3. D. h. t.* esse ADJECTIO DOMINII PER CONTINVATIONEM POSSESSIONIS TEMPORIS LEGE DEFINITI. Dominium accipe de pleno & absoluto, non etiam de utili tantùm, aut minùs pleno, *l. Traditionib. C. de pact.* cùm verbum simpliciter positum soleat accipi in principaliori significatu. Et deindè dato, utile tantùm dominium accedere per usucapionem, quo fine directum relinquetur apud pristinum dominum, qui ejus ratione à novo domino, licèt re usucaptâ abutente, eam tamen minimè avocare poterit? (b)

4 De hujus justitia non est quòd dubitetur, ex eo, quòd videatur contraria juri naturæ, cui repugnat retinere alienum invitô dominô; cùm non retineatur alienum, quatenùs tale, post completam usucapionem. Nam per legem id, quod alienum fuit, domino ablatum, alteri, qui debito tempore possedit, est adjectum. Quod justè potuit fieri, ita exigente bono publico, cui correspondet, dominia esse certa, lites abbreviari, quod contingit per usucapionem, *l. 1. D. eod. & l ult. D. Pro suo.* (c) Vt ratione circumstantiæ supervenientis desinat hac in re obligare jus naturæ, *ut dictum sup lib. 1. tit 2. in fine*, & prævaleat publicum commodum; licèt cum damno privatorum, quibus imputandum, quòd res suas minùs curàrint. Quo modo & à Canonibus lex usucapionis est approbata & recepta: ut in conscientia tutum reddat possessorem, si tamen usucapionem salvet justa possessio, sine qua nulla currit usucapio, *c. 3. De R. I. in 6.* (d)

5 Possessio ut sit justa, requiritur Primò, SIT REI, QVÆ VSVCAPI POTEST, *qua de re paulò inf.* ET CONTINVETVR TEMPORE DEBITO, quod in mobilibus ex L. XII. *Tabb.* fuit anni, in immobilibus biennij. Verùm visum Justiniano hoc tempus nimis breve, quo domini excluderentur rerum suarum dominio: ut statuerit, non aliàs perfici rerum mobilium usucapionem, quàm triennij possessione; immobilium verò decennij inter præsentes, vicennij inter absentes: justum hoc tempus judicans, quo nisi domini super rebus suis inquirant, meritò ijs cadant, *l. un. C. de usucap. transfor.* Est & tempus XXX. annorum, quo præscribitur actioni personali; & XL. annorum, quo præscribitur hypothecæ, *tit. C. de præscr. 30. vel 40. annor.* (e)

6 Secundò, INCHOETVR BONA FIDE, *text. hic in pr.* quæ est illæsa conscientia excusans possessorem ab ignorantia rei alienæ, *text. hic in pr. & l. Bonæ fidei emptor 109. D. de V. S.* Tametsi in bono publico introducta sit usucapio, non est tamen æquum, pro libitu cujusque eam procedere. Vbi bonâ fide possidere dicitur, qui rem accepit à non domino, quem dominum esse, aut jus distrahendi habere credebat.

credebat. Malæ fidei non idem tribuitur, ne malitiis indulgeatur, & per eam damnum alteri inferatur. Dico, INCHOETUR, inspecto jure civili, quo sufficiebat ab initio adesse bonam fidem; quòd tum constituatur jus per apprehensionem possessionis, cui superveniens mala fides, cùm sit tantùm facti, non prævalet, *l. Bonæ fidei 48, in contrarium D. de acq. rer. dominio.* * Quæ ratio cùm tantùm consistat in quadam juris subtilitate, à Canonibus non est approbata dicta juris civilis definitio, 7
sed rejecta; & statutum, non aliàs haberi justam possessionem, ad effectum usucapionis, quàm si nullâ temporis parte possessor habuerit conscientiam rei alienæ, *c. ult. & pen.* ✕ *de præscript.* ex ratione, quòd quidquid non est ex fide, sit peccatum, & quod noverit aliquis se alienum possidere, ejus restitutioni sit obnoxius, *can. Si quid* XXIII. *quæst.* 3. Standum autem hac in re decreto Canonum, quia agitur de peccato, quod nullo tempore etiam longissimo purgatur, *l. Possessor de R. I. in 6.* Ut rectior sit eorum sententia, qui etiam præscriptionem longissimi temporis impediri volunt per malam fidem intervenientem, ex ratione *d. c. fin.* Covarr. *ad d. c. possessor p. 2, §. 11, n. 5.* (f)

Hinc patet, dubitantem in principio justè non possidere, ad effectum usucapionis; cùm dubitans bonam fidem habere nequeat, uti requiritur, licèt nec possit dici habere malam fidem: quod non est satis, cùm in principio requiratur bona fides positivè. Superveniens dubium non impedit currentem usucapionem, cùm non ponat malam fidem. Ut in pari caussa possessoris conditio sit potior: atque ita pro eo judicandum, si tamen quantum in se est, super habenda rei veritate inquisierit, ne affectata ignorantia eum in mala fide ponat. (g) * Post completam usucapionem, bonâ fide nihil nocebit, si cognoscatur res antè aliena fuisse, nec tenetur possessor in conscientia eam restituere pristino domino, cùm lege justâ, & in conscientia locum habente ei sit addictum dominium. Covarr. *ad. d. c. Possessor p. 3, §. 2, n. 1.* Si tamen hæc res conscientiam alicujus distineat, tutius erit isti rem restituere; cùm & conscientia erronea reddat obnoxium peccato. (h) 8 9

Tertiò, ADSIT TITULUS, qui est justa caussa possessionis, vel jus, quo aliquid possidetur. Hunc quòd lex desideraverit, est, quia injustum videbatur, non præcedente caussâ, pro cujusque captu & insatiabili affectu, procedere usucapionem. Ejus ordinis est titulus pro empto, pro donato, pro hærede, pro legato, & quivis alius titulus ad translationem dominii habilis, de quo *D. & C. Pro emptore, & similibus.* (i) * In servitutibus titulum non desiderari communiter est receptum, quòd patientia domini, propter ejus scientiam, præstet sufficientem caussam possessionis justæ, *l. 2, C. de servit.* Quibus tamen obstat *l. fin. in fine C. de præscr. longi temp.* ubi etiam contra ignorantem procedit usucapio servitutum, ut videri possit opus esse jure aliquo in possessore. (k) 10 11

§. *Sed aliquando.*

DIctum suprà, ad usucapionis justitiam requiri, res talis sit, quæ usucapi possit: 12
quod hic prosequitur Imp. dicens, VSVCAPIONEM NON PROCEDERE IN LIBERO HOMINE, REBVS SACRIS vel RELIGIOSIS, quia sint extra

13 tra commercium; ut cùm cesset usucapionis finis. scilicet acquisitio, frustranea sit possessio. (1) * Non etiam usucapiuntur RES FURTIVÆ, ex L. Atilia, seu Attinia, ET VI POSSESSÆ, ex L. Julia & Plantia, §. *Furtivæ inf. eod.* non tantùm ab ipso fure, sed ne quidem ab alio quovis, propter vitium, quod rem comitatur, & impedit quemcumque possessorem, etiam bonæ fidei, quæ non attenditur, ubi lex usucapionem inhibet: nisi vitium purgatum fuerit, quod contingit, re reversâ in
14 potestatem pristini domini, §. *Quod autem in fine h.t.* Ait autem hîc Imp. * IN REBUS MOBILIBUS NON ITA PROCEDERE USUCAPIONEM, quod facilè furti vitium admittant; non ita res immobiles. Est tamen & earum usucapio : nam etiam illæ, licèt alienæ, possunt alienari bonâ fide. Sic hæres rem commodatam, vel depositam apud defunctum bonâ fide tamquam hæreditariam vendens, aut donans, facit ejus procedere usucapionem: cessat enim furti vitium in hærede, propter cessantem affectum contrectandi, sine quo furtum non committitur, §. *sed*
15 *tamen inf. eod.* * Hinc & partus ancillæ furtivæ, sive prægnans surrepta sit, sive apud furem conceperit, non potest usucapi, quia affectus furti vitio. idem in hærede furis obtinet, cùm personam furis repræsentet, *l.* 4, §. *hæres D. h.t.* Idem etiam, si apud possessorem bonæ fidei edatur, nisi & apud illum sit conceptus: tum enim furtivus dici nequit, & usucapione rectè acquiritur, *l. Qui vas* 48, §. *ancilla D. h.t.* Res quoque donatæ Præsidi contra legem vitium habent, quasi essent vi possessæ, ut usucapi nequeant, *l. pen. D. Ad L. Iul. repetundarum.*

§. *Res fisci.*

16 SUnt & extra usucapionem RES FISCI: quo nomine olim denotabatur privatum patrimonium Principis, separatum ab ærario, quod publicum. Nomen tractum ab eo, quòd pecuniæ antiquitus cophinis & sportis conditæ adservarentur. Sæpè autem hoc nomine veniunt res, non tantùm quæ deserviunt usibus Principalibus, sed & publicis. Harum usucapio in favorem publicum est prohibita, *l. Quamvis* 18. *D. h.t.* nisi tamen publicæ esse desierint, *l. Ubi* 24. *D. eod.* quia cessante
17 caussâ cessat prohibitio. * Sunt etiam ejus ordinis BONA VACANTIA, eorum scilicet, qui sine successore decesserunt; quatenus tamen actu sunt fisci: nam si debeantur quidem, tamen antequam ab eo occupentur, bonâ fide & titulo ab alio possideantur, & quidem quadriennio, computando à tempore, quo vacant, *l.* 1, §. *divus D. de jure fisci,* fiscus excluditur, *tex. hîc & l.* 1. *C. de quadriennii præscript.* Deben-
18 tur & fisco bona ex aliis caussis, de quibus videatur *l.* 1. *D. de jure fisci.* * Prohibitæ quoque usucapi RES DOTALES, *l. Si fundum* 16. *D. de fundo dot.* quia alienari prohibitæ. Cœptam tamen antè usucapionem non interpellat rei dotalis condi-
19 tio.. * Minoribus temporales usucapiones non nocent; uti nec illis, quibus agendi non est licentia, quòd nihil illis imputari queat : cujus ordinis sunt res adventitii peculii, quarum ususfructus est apud patrem, *l.* 4. *in fine C. de bonis quæ liber.* & res fideicommisso subjectæ, *l. fin.* §. *sin autem C. Communia de legatis & fideicomm.*

§. Error

§. *Error autem falsæ caussæ.*

QUod hìc indistinctè pronuntiatur, ERROREM FALSÆ CAVSSÆ VSVCAPIONEM NON PARERE, distinctione adhibitâ est explicandum, ex 20
responsis Jurisconsultorum; quia ita demùm hoc procedit, si ex eadem caussa, quæ putabatur subesse, non sit tradita res, sed possessor alio modo eam nactus, ultrò sibi eam opinionem ceperit, ut existimet sibi donatam, legatam, venditam, & falsò, *l.* 1. *D. Pro donato.* Nam si res ex eadem caussa sit tradita, veluti si hæ res tamquam legatã tradiderit, quæ non erat legata, bonâ fide accipienti usucapio procedet, *d. l.* 1. *l. Si per errorem* 17. *D. h. t. & l. Quod vulgò* 11, *D. Pro emptore, l.* 3, *D. Pro suo.* Ratio diversitatis est, quòd hoc casu error sit probabilis, ut non debeat obstare usucapienti; non etiam illo casu, ut non debeat prodesse ad usucapionem. Et hoc ita in errore facti, & quidem alieni, cujus est tolerabilis ignorantia, *l. ult. in fine D. Pro*
* *empt.* * Nam error juris usucapionem impedit, *l. Numquam* 31. *D. de usucapionibus,* 21
cùm non sit probabilis, & impediat bonam fidem, *l. Si fur* 32. §. 1. *D. h. t.* * Ut autem 22
hæc ita communiter procedant, in caussa tamen emptionis non est satis, ex caussa, quæ non præcessit, rem tradi. Ratio est, quòd in ea requiratur bona fides duobus temporibus, scilicet & contractus & traditionis; cùm in cæteris sufficiat tempus traditionis, *l. Si aliena* 10. *D. h. t. l. pen.* D. *Pro soluto* & *l.* 2. *in pr. D. Pro empt.* Ratio diversitatis est, quòd in contractibus recipiens rem possit cogitare eam deberi, aut saltèm nunc tradentem velle deberi, quod non est in emptione, in qua rem ita suscipiens deberet simul existimare, se ei, qui rem tradit, esse obligatum ad pretium.

§. *Diutina possessio.*

POssessio, quam diximus suprà requiri ad usucapionem, DIVTINA esse debet, durans scilicet TEMPORE PER LEGEM DEFINITO, pro rerum qualitate, uti anteà dictum, *ET CONTINVA*; nam interrupta impediet usucapionem. * In- 23
terrumpitur autem, vel *NATVRALITER*, quando ipsa possessio corporaliter eripitur, *l.* 5. *D. h. t.* quo casu non adversus eum tantùm, qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes: vel *CIVILITER*, quando auctoritate legis impeditur, veluti per litis contestationem. Priori modo etiam jure veteri sistebatur usucapionis cursus, *d. l.* 5. Posteriori verò, præscriptionis quidem cursus impediebatur, non etiam usucapionis; quæ nihilominus perficiebatur, quamvis condemnatio secuta eam fecerit inutilem, *l. Si post* 18. 20. *&* 21. *D. de rei vindicat.* Hodie etiam per litis contestationem, vocationem in jus, & solemnem denuntiationem, non tantùm præscriptio longissimi, sed & longi temporis, etiam triennalis, interrumpitur, *l.* 2. *&* 3. *C. de annali præscript.* (m) Mala fides jure civili non impedit quidem cursum usucapionis, quòd juris sit, sistit tamen præscriptionem, quia facti est. Jure Canonico, uti antè dictum, cum mala fide non procedit usucapio. * Censetur continua- 24
ta possessio non tantùm si apud unum permaneat, donec compleatur, verùm & in alium transferatur, sive titulo universali per successionem ex testamento, vel ab intestato; sive singulari per venditionem, permutationem, donationem, *text.*

his.

hic. Hâc tamen differentiâ, quòd in successore universali sufficiat & necesse sit, auctorem bonæ fidei fuisse; nec obstet, si hæres sit malæ fidei, quia, ut antè dictum, sufficit jure civili principium esse bonum: ut nec ècontrà prodest bona fides hæredi, si auctor fuerit malæ fidei, *l. 3, C. Commun. de usucap.* & *tex. hic*; ex eo, quòd hæres repræsentet personam sui auctoris; ejusque vitium, quod à majoribus contractum perdurat, & successorem auctoris sui culpa comitatur, *l. Vitia C. de acq. poss. l. Cùm hæres 11, D. de diversis temporal. præscr.* ita ut ne quidem inchoare à se volens hæres possessionem, rectè compleat usucapionem: uti patet ex legibus allegatis, quæ simpliciter loquuntur, ut non sint intelligendæ tantùm in casu, quo vult uti accessione defuncti. In singulari verò successore non aliàs prodest bona fides auctoris, nisi & ipse successor sit bonæ fidei; uti & ècontra non impedit mala fides auctoris successorem bonæ fidei, *tex. hic & l. Vitium 5, D. de divers. temp. præscr.* Ratio est, quòd hic non repræsentet personam auctoris sui, nec succedat in ejus vitia. (n)

§. *Edicto D. Marci.*

25 OLim qui à fisco rem alienam habens comparatam possederat quinquennio, repellere poterat exceptione dominum, aut creditorem. Hodie ex Constitutione Zenonis statim est securus, *tex. hic & l. 2, C. de quadriennij præscript.* domino aut creditori intra quadriennium concessâ actione contra fiscum. Quod accipe, quatenus agitur de proprietate aut hypotheca, de qua loquitur *tex. hic & d. l. 2.* Ut possit videri abrogata *l. Nec ullam 13, §. item si quis à fisco D. de petit. hæred.* ubi creditor contra eum, cui vendita quasi vacans hæreditas, habet petitionem hæreditatis utilem. Posset tamen dici emptor hæreditatis à fisco respondere debere creditoribus hæreditariis, secundùm *l. 2, C. de hæred. vend.* & *l. Eum qui 41, D. de jure fisci*, quòd videatur hæreditas vendita talis, qualis est: ut actiones ejus sustineat emptor, res autem vindicari nequeant. De statu quoq; empti mancipii à fisco quæri postea posse, habet *l. 5, C. de liberali caus.* Hæc eadem data sunt acceptis à domo Augusti vel Augustæ, quòd scilicet non possit inquietari is, qui ab ea aliquid accepit, sed adversus Augusti vel Augustæ domum, id est curatores vel procuratores domûs, agi possit intra quadriennium, *text. hic & l. 3, C. de quadrien. præscript.*

ADDITIONES V. A. D.

Num. 2. in fine.) Qua de re plura D. Zoes. *ad D. h. t. n. 2.* Cujac. *in Parat. tit. C. de usucap. transform. & tit. de præscript. longi temp.* Parlador. 1, *rer. quotid. c.* 1, Bus. 4, *Subtil. c.* 1, Hodie inter Usucapionem & Præscriptionem sola ferè nominis differentia est, & promiscuus usus; adeò ut *Usucapio, Præscriptio*, & *longa possessio* ponant unum & eumdem modum acquirendi dominii, non plures, *l. unica C. de usucap. transform.* Nominis differentia in eo est, quod Usucapere sit usu sive per usum capere; per usum, inquam, id est possessionem, *l. Denique 19, D. Ex quib. caus. majores &c. l. Quæstio 115, de V. S.* Unde Usucapio dicitur per longum tempus capio, *l. Bonæ fidei 48, §. 1, de acq.*

de acq.rer.dom. Et longâ possessione capere pro usucapere, frequenter Jurisc. usurpant, *l. Non solum 33. §. si dominus D.h.t. & l. Qui fundum 7. §. servus D. Pro emptore.* Præscribere verò est excipere, & Præscriptio idem quod exceptio, cujus vigore res usucapta & acquisita conservatur & retinetur, actorque seu pristinus dominus repetens rem summovetur à petitione. Atque ita ab usucapione differt præscriptio tamquam effectus à sua caussa.

Num. 3. in fine.) Neque admittenda hic distinctio Glossatoris Accursii, quem & plerique Interpp. sequuntur, inter præscriptionem rerum mobilium & immobilium, quasi mobilium tantùm usucapione justum seu directum dominium quæratur: nam leges in hac re indistinctè loquuntur, nec alium effectum tribuunt usucapioni, quàm quòd possessori plenissimam securitatem super dominio præstet, *l. ult. circa fin. C. de edicto divi Hadr. tollen. & l. 4. in fine C. de præscr. 30. vel 40. annorum,* Vide Duar. 1. *Disp. c. 17, & ad D.h.t. cap. 5,* Vasq. 2. *Illust. quæst. c. 54,* Pinel *ad Auth. Tricennale n. 36. C. de bonis mater.* Coras. 6. *miscell. c. 20.* Covarr. *in c. Possessor p. 3. in pr. n. 2,* Fachin. 1. *contr. c. 70,* Argentr. *ad consuet. Britan. tit. Des appropriances art. 271*

Num. 4. ibi, *l. ult. D. Pro suo.*) Quò Cicero respexit, *Orat. pro Cæcina,* his verbis: *Fundus à parte relinqui potest: at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis & periculi litium, non à parte relinquitur, sed à lege.* Breviter indicans & originem usucapionis, quæ à lege est, & caussam, cur scilicet eam introduci oportuerit. De æquitate verò præscriptionis vide Argentr. *d. tit. 14, in pr. n. 9. & 10,* & Christin. *ad consuet. Mechlin. tit. 20, in pr. n. 4.*

Ibid. in fine.) Et quæ propterea fundamentum & caussa efficiens est usucapionis; cùm etiam nomine *longæ possessionis* usucapio veniat. Non interest, possideat quis naturaliter & civiliter simul, an civiliter tantùm, quia sola possessio civilis apta est effectus producere civiles, qualis est usucapio. Sola verò naturalis possessio hunc effectum non habet, unde nec dominium parit. Dinus *in c. Sine possessione n. 29, de R.I. in 6,* Covarr. *in c. Possessor eod. tit. p. 2, in pr. n. 7,* quia naturalem possessionem lex relinquit intra meri facti cancellos. V.G. Si clam fundum meum ingressus fueris, naturalem consequeris possessionem: quæ auctoritate legis non juvatur, quia injusta; nisi per interpretationem extra veteres terminos porrigatur, & novâ formâ fulciatur: tunc enim quæ anteà facti erat, fit juris, & eam qualitatem adsumit, ut civilis, hoc est, justa dicatur. Hactenus Jac. Concenat. *Quæst. juris singul. lib. 4. c. 21. n. 13, 15, & 17.*

Num. 5. in fine.) Sunt & præscriptiones brevioribus terminis circumscriptæ. Nam est annalis tantùm, quæ ultra anni lapsum non porrigitur. Ita præscribitur actionibus Prætoriis pœnalibus; quia ultra annum iis agi non potest, injuriarum putà, quanti minoris aut redhibitoriâ actione, *l. Si non convitii 5. C. de injur. l. 2. C. de ædilit. act. & D. eod. passim,* Mynſ. *cent. 5. Obs. 7.* Gail. 2. *Obs. 104.* Est & biennalis tantùm, quâ eliditur actio doli mali, ut patet ex *tit. D. de dolo malo.* Est denique quinquennalis, quâ præscribitur querelæ de testamento inofficioso, & actioni criminali adulterii. Gail. 2. *Obs. 120. n. 5.* Jul. Clar. 5. *Sent. §. fin. quæst. 51, n. 4.* Moribus harum

rum Provinciarum, & alibi ferè passim, abolitâ longi temporis præscriptione, id est decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, una eadémque est usucapio seu præscriptio triginta annorum, idque in rebus omnibus, mobilibus, immobilibus, itémque actionibus, realibus, personalibus, mixtis. Zyp. *Not. juris Belg. lib. 2 tit. de præscript.* Christin. *ad consuet. Mechlin. tit. 20. art. unico in pr.* Simile jus Galliæ moribus invaluisse testatur Boër. *ad consuet. Bituric. tit. de præscript. n. 7.* Imbert. *in Enchirid. juris Gall. V. Usucapio mobilium*, & Baro *ad h. t.* Ac nominatim Statutis civitatis Antverp. *tit. 61. art. 1.* id expressum est. Ubi excipiuntur pretia mercium minutatim ad consumptionem venditarum, salaria operariorum ac famulorum, &c. de quibus non extat chirographum seu obligatio, quæ biennii spatio præscribuntur, vel decennii, ubi obligatio extat, ex Edicto Caroli V. ann. 1540. 4. Octob. cui est concordans constitutio in Gallia. Rebuff. *ad Constit. Reg. tomo 2, tit. de famul. salar. gl. 1. n. 2.* Alibi tempus præscriptionis ordinariæ definitur spatio tertiæ partis centum annorum, ut in Hollandia, vicinisque provinciis, de qua Lamb. Goris, *Adversar. ad consuet. Geldriæ tract. 3. c. 9.* Radelant. *decis. 47, n. 6.* Apud Zelandos, retentâ distinctione inter præsentes & absentes, res soli usucapiuntur viginti vel triginta annorum spatio respectivè. *Statut. Zeland. c. 2. art. 2.* Quid verò circa hoc jure Saxon. observetur tradunt Schultz. *hîc*, & Berlich. *p. 2. concl. 7. n. 15, & seq.* Neque hîc titulum desiderant multorum locorum mores, modò quieta & continuata possessio adsit. Damhoud. *in Praxi rerum civ. c. 137, n. 9.*

Num. 7. in fine.) Atque hanc juris Pontificii dispositionem ferè passim suprema tribunalia non solùm in terris Ecclesiæ, sed & Imperii alibique sequuntur, ob æquitatem, quâ nititur. Neque enim conflictum illum juris & facti considerant Canones, sed de facto & naturaliter singula rerum momenta ponderant, æquitati magis insistentes quàm stricto juri. Vide Mynf. *cent. 4. Obs. 6.* Gail. *2. Obs. 18, n. 7.* Schneid. *ad pr. h. t. n. 17.* An verò bona fides ita requiratur, ut non admittat aliquod medium, quod non sit neque bona neque mala fides positivè; ita ut bonam aut malam fidem non habens, sed in illo medio existens, præscribere non possit, disputant Dd. Veluti si possideat quis bonâ quidem fide, non tamen positivâ, ut vocant, quæ justam aliquam caussam præsupponit, sed quæ ex injusta caussa & justo errore procedat. Nam & dicitur hæc bona fides, largè & impropriè accepta voce, *l. Non debet 11, & ibi Gloss. fin. D. de dolo, quam laudat & sequitur* Bald. *ad l. Bonam fidem circa med. C. de act. & oblig.* Non sufficere ejusmodi medium, seu bonâ fidê ad præscriptionem ne quidem longissimi temporis; sed requiri semper bonam fidem formalem seu positivam, probat Covarr. *ad c. Possessor p. 2. §. 7, n. 6, & 7.* Contrà sufficere, tale medium tenet Pet. Barbosa *ubi sup. n. 52. & seqq.* plures alios ejus sententiæ laudans auctores, Alciat. *ad l. Bonæ fidei 120. num. 3. de V. S. & de Præsumpt. reg. 3. præs. 5. circa fin.* Boër. *decis. 42. num. 4.* Navar. *in c. Si quis autem de pœnit. dist. 7. num. 89.*

Num. 8. in fine.) Sequitur hîc D. Zoes. *ut & ad D. eod. tit. n. 59.* distinctionem Bartoli inter dubitantem ab initio, & dubium superveniens post inchoatam usucapionem, quam latiùs examinat Pet. Barbosa *ad rubr. C. De præscript. 30, vel 40, an-*

norum

*nerum,num.*278,*& multis seqq.& num.*315.adversus Fulgos.in *l Si dictum* 56.§.4.D. *de evict.* tenet,etiam,adhibitâ diligenti inquisitione ad tollendum dubium, utrum res sit aliena,dubitantem posse præscribere; ex eo,quòd hujusmodi dubium non inducat malam fidem,ut neque impedire aut sistere debeat præscriptionem. Abbas *in c.fin.num.*40.*de præscript.* Vide Covarr. *in d.c. Possessor p.*2.§.7. *num.* 7, *vers. Tertium.*

Num.9.ibi,*p.*3.§.2.*num.*1.) Deinde justè possidet, qui legis auctoritate possidet,*l.Justè* 11.*de acquir.possess.* Et hæc communiori Theologorum ac Jurisconsultorum calculo est recepta sententia. *Glos.* Abbas *&* *Dd.* *in c. Vigilanti de præscript.*. Natta *cons.*315.*num.*17.*latè* Tiraq. *tract.de Præscript.*§.1.*glos.*2.*vers. sed & illud,* Fachin. 1 *contr.c.*64.Covarr.1.*Var.resol.c.*1.*num.*1. Sarmient.2.*Select.Interpret.c.*10.*num.*3. contra Alciat. *in l.Quinque pedum C.Finium regund.* An verò ex caussa probabilis ignorantiæ is, contra quem præscriptum est, restitui in integrum possit,disputant Dd.& plerique affirmant,quorum sententia etiam usu forensi recepta est,teste Fachin.1, *contr. c.*69, qui tamen contrariam sententiam ut legibus magis consentaneam defendit.Vid.Covarr.*ad c. Possessor p.* 3, §. 3,Gail.2, *Obs.* 19, *nu.* 18,*&* 19,Wesenb.*ad D.h.t.num.*14,Pinel *ad Auth.Nisi tricennale num.*58, *& seq. C.de bonis maternis.*Ant.Tessaur *decis.*132,*&* 133, *per tot.* ubi citat Bursat. *cons.*160 *num.*70,*lib.*2,qui ob varietatem consulentium in hoc articulo eum Cæsareâ decisione egere dicebat: conqueriturque de eodem Pinel.& Cravet.*tract.de antiquit. temp.*§,*materia ista p.*4.*n.*46,*&* 47.

Num.10, in fine.) Neque enim interest,titulus lucrativus sit,an onerosus, id est sive ex mera liberalitate transeat res, sive cum onere aliquid dandi vel faciendi; dummodò verus sit,non quæsitus,non falsus, nec putativus aut præsumptus tantùm: ut si color vel titulus(ut sic dixerim)donationi quæsitus sit, *l.Sulpitius* 49, *de donat.inter virum & uxorem.*

Num.11. in fine.) De servitutum usucapione dictum sup, *ad tit.de servit. prædior, num.* 12, *in fine,* titulum hîc non requiri, & scientiam ac patientiam esse pro titulo. Adde Coras.*ad l.Servitutes* 14, *numero* 39,*& seqq. & ad l.ult. num.*11.*& seqq.D.de servit.* Fachin.8,*contr.c.*22,*&* 83.Donel.12, *Comment.c.* 11. Ant. Fab: 18, *conject. c.*10, & plenè Argentr. *ad consuet.Britan. art.*271, *ad verb.sans tiltre num.*4.

Num.12, in fine.) Et hoc procedit, inquit Imp.etiamsi maximè quis bonâ fide possederit,§.1.*h.t,* Nam ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest, ait Pomponius, *l.Ubi lex* 24. D. *h.t.* Imò & lege naturæ ac communi jure gentium sancitum esse, *ut nihil mortales à Diis immortalibus usucapere possint,* scribit Cicero,*Orat.pro arsp.resp.* Quod ad res religiosas attinet, vetuit Lex XII: Tabb.forum,id est,vestibulum sepulcri, bustumve usucapi, teste eodem Tullio, *lib.*2.*de Legibus.* Res tamen Ecclesiæ seu bona ecclesiastica, præsertim temporalia (quæ certis adhibitis solemnitatibus validè alienantur) usucapi possunt, sive ea laicus,sive Ecclesia contra Ecclesiã præscribat,idq; quadragenariâ præscriptione,

c.4.c. Ad aures 6.c.8.& 9.de præscript. Nov.111.c.un. & Nov.131.c.6. junctâ *Auth. Quas actiones C.de SS.Eccles.* vel centen. [illegible] adversus Ecclesiam Romanam, *d.Auth. Quas actiones, c. Audientiam 13.cum c seq. & c. Si diligenti 17,* ✕ *eod.*

Num.23.ibi, *de annali præscr.*) Interrumpi cursum præscriptionis etiam per solam & simplicem citationem legitimè factam, docet Covarr. *ad c.Possessor de R.I. in 6.p.2.§.12.vers.Quarta conclusio,* & hunc per omnia ferè secutus Christin. *ad consuet.Mechlin.tit.20,art.unico n.19,& seqq.* item *decis.73,n.4.vol.2. & decis.84.n.6, vol.4.* Adde Argentr. *ad consuet.Britan.art.266,ad verba, il n'y á eu.de interrupt. praescript. c.6.*

Num.24.in fine.) Porrò de accessionibus seu continuationibus possessionum, quæ fiunt inter priores & posteriores possessores, quoad effectum præscriptionis, vide Argentr. *ad cons.Britan.art.271, ad verba Les predecesseurs.*

DE DONATIONIBVS.

TITULUS VII.

Est & aliud genus adquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera, mortis caussâ, & non mortis caussâ.

Mortis caussâ donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem: cùm quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit: sin autem supervixisset, is, qui donavit, reciperet; vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit, cui donatum sit. Hæ mortis caussâ donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia: nam cùm prudentibus ambiguum fuerat, utrùm donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, & utriusque caussæ quædam habebat insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: à nobis constitutum est, ut per omnia ferè legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra Constitutio eam formavit. Et in summa, mortis caussâ donatio est, cùm magis se quis velit habere, quàm eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quàm hæredem suum. Sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo.

Πειραὶ οὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσαι τάδ' ἔργα
Εἴκεν ἐμέ μνηςῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρη κτείναντες πατρώια πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἢ τινα τῶνδε.
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον, καὶ κῆρα φυτεύσω
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων: id est,
Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacitâ incautum stolidi me fortè necare
Morte proci poterunt, & opes vexare paternas:
Hæc ego te malo, quàm illorum quempiam habere.

Sin ego eos iustâ meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.

2. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omninò comparantur legatis; quæ si fuerint perfectæ, temerè revocari non possunt. Perficiuntur autem, cùm donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis, nostra Constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et cùm retrò Principum dispositiones insinuari eas actis intervinientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum: Constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit. Sed & quasdam donationes invenit, quæ penitùs insinuationem fieri minimè desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex nostris Constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt.

Sciendum est tamen, quod etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram Constitutionem licentiam præstitimus, certis ex caussis eas revocare: ne illi, qui suas res in alios contulerint, ab his quamdam patiantur injuriam vel jacturam, secundùm enumeratos in Constitutione nostra modos.

3. Est & aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem à junioribus divis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cùm matrimonium esset insequutum. Ideóq; ante nnptias appellabatur, quòd ante matrimonium efficiebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus pater noster, cùm augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, & ante nuptias augeri donationem, & constante matrimonio, sua Constitutione permisit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, cùm ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequētia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantùm, sed etiam constante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solùm augentur, sed etiam fiunt, ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solùm antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur, & constituantur.

4. Erat olim & alius modus civilis adquisitionis per jus adcrescendi, quod est tale. Si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit, vel vindictà vel testamento, eo casu pars ejus amittebatur, & socio adcrescebat. Sed, cùm pessimum fuerat exemplo, & libertate servum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, sævioribus autem dominis lucrum accedere: hoc quasi invidiâ plenum, pio remedio per nostram Constitutio-

nem mederi necessarium duximus. Et invenimus viam, per quam & manumissor, & socius ejus, qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cujus favore antiquos legum latores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, qui eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente, & socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem dominij, quod nos definivimus, accipiente.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Donatio quatenus sit modus acquirendi civilis.*
2. *Donatio quid.*
3. *Mortis caussâ donatio an & simplex sit donatio.*
4. *Vnde colligatur esse mortis caussâ facta.*
5. *Donatio hæc solâ morte confirmatur.*
6. *Facta ab ægrotante an per solam convalescentiam revocetur.*
7. *Donator eam irrevocabilem facere potest.*
8. *Donatio inter vivos quæ.*
9. *Quomodo perficiatur.*
10. *Rata est ex nudo partium pacto.*
11. *Modò non excesserit legitimam quantitatem.*
12. *Aliàs est insinuanda.*
13. *Quibus casibus teneat donatio citra insinuationem.*
14. *An & juramento confirmata?*
15. *Donatio hæc revocatur ob ingratitudinem, idq; ex caussis relatis in* l. ult. C. De revoc. donat.
16. *An & aliæ extra illas admittendæ.*
17. *Ex caussa ingratitudinis soli donanti licet revocare donationem.*
18. *Item revocatur ex supernascentia liberorum.*
19. *Donatio ante vel propter nuptias.*
20. *Cur ea propter nuptias dicatur.*
21. *An donatio hæc sit insinuanda.*
22. *Per ius accrescendi quomodo acquiratur.*

1 EST & modus acquirendi dominij civiliter DONATIO, non ea, quæ fit inter vivos, quæ potiùs est modus acquirendæ obligationis consummandæ per traditionem; sed caussâ mortis, quæ ad instar legati, sine traditione hæredis aut defuncti, facit transire dominium in donatarium: de qua & primò agitur, & ejus occasione de ea, quæ inter vivos dicitur. (a)

2 DONATIO à Dono dicta, quasi *doni datio*, EST *LIBERALITAS NVLLO IVRE COGENTE FACTA, l. 1. & l. Donari 24. D. h. t.* Quæ descriptio ijs donationis spe-

ciebus

ciebus competit, quas simplices vocant, id est abstractas ab omni materia externæ caussæ, quæ solet alterare subjectum, & excludere beneficium, qualis est donatio ob caussam, quæ retinet commodum donatori, aut eum obligationi eximit, ut dos, donatio propter nuptias. Ad simplicem donationem spectare eam, quæ fit inter vivos, certum est. *Et dicendi non errare, qui mortis caussâ factam ad simplicem referunt, non etiam ad caussariam: nam licet dicatur fieri caussâ mortis non est tamen caussa hujuscemodi, quæ respiciens donantis commodum eum aliquâ obligatione liberet, ut rectè dicatur LIBERALITAS NULLO JURE COGENTE FACTA MORTIS CAUSSA; aut, ut hic habet textus *in pr.* QUÆ PROPTER MORTIS FIT SUSPICIONEM, id est intuitu & cogitatione mortis, *cùm magis se quis velit habere, quàm eum, cui donat, magisq; eum, cui donat, quàm hæredem.* 3
*Non est autem ea æstimanda ex metu & periculo mortis, in quo quis versatur, sed verbis exprimenda; alias inter vivos judicaretur, etiam facta ab eo, qui in extremis constitutus, *l. Seia* 42. §. *fin.* D. *De mortis caus. donationib.* ubi dicit textus, talem absolutè donantem, non tam mortis caussâ, quàm morientem donare. Neq; enim periculum instans tam præsumitur caussa finalis, quàm impulsiva; ut, mortis mentione non appositâ substantiæ donationis, non possit censeri mortis caussâ. Nec obstat *l.* 3. *cum seqq.* D. *d. t.* nam illis non adseritur, satis esse, fiat instante periculo, sed tunc communiter fieri. Non obstat etiam *l.* 4. §. 1. D. *De doli mali except.* nam quòd ibi detur exceptio donanti, non est, quòd mortis caussâ donaverit, quia non indiget exceptione, cùm non sit firma ante mortem: sed quia simpliciter donavit, & inter vivos, consobrino quidem uxoris, sed in gratiam uxoris, ut ei res donata cedat; quæ donatio non admissa, secundùm ea, quæ habentur D. & C. *De donat. inter vir. & ux.* Ideoque ex ea agens contra donatorem sanitati restitutum, rectè repellitur. (b) *Donationis hujus ea est natura, quòd nisi morte demùm perficiatur, antè autem sit revocabilis ex libitu donantis, cùm legatis in plerisque æquiparetur, & ad modum ultimæ alterius voluntatis, præmoriente donatario, extinguatur, ut habet hic textus. 4 5

Quæstionis autem est, An facta ab infirmo per convalescentiam donatoris censeatur revocata, tamquam cessante conditione, sub qua est facta? Quod non aliàs dicendum, quàm si facta sit in casum instantis periculi: tunc enim finalis caussa donandi est periculum præsens, quo cessante cessat voluntas, *tex. hic & l. Non omnis* 19. D. *De rebus cred. l.* 1. *in pr.* D. *De donat. l. Si mortis* 29 *& l. Senatus* 35. §. 3. D. *h. t.* Si verò facta sit simpliciter sub mentione mortis, non poterit dici revocata per convalescentiam: ut etiam postea mors contingens faciat rem donatam cedere donatario; quia non facit convalescentia cessare caussam donationis; quæ est mors, non in præsenti, sed quandocumque adventura. 6

Dicta de revocanda hac donatione per pœnitentiam, aut aliàs, vera sunt, nisi donator eam legem sibi imposuerit, ne revocet, *l. Si alienam* 13. *in fine & l. Ubi ita* 27. D. *d. t.* Cujus ratio est, quòd ad constituendum, quem contractum partes inire voluerint, magis sit inspicienda qualitas expressa, quàm nomen ipsum, dumodò verba respondeant actui, quem qualitas indicat, quæ aliàs esset pro non scripta, *l. Cùm* 7

precario D *De precario.* Et ita in *d. l. 27.* dicitur mors magis esse caussa donandi, quàm donatio mortis caussâ, id est mors videtur potiùs caussa impulsiva, quàm finalis; quod ipsum in hac specie est facile, propter vicinitatem, quam habet cum alia donationis specie, quæ inter vivos dicitur.

§. *Aliæ autem donationes.*

8 ALtera donationis species est ea, quæ inter vivos dicta, & potest describi, esse LIBERALITAS, NULLO JURE COGENTE, INTER VIVOS FACTA. Hæc ubi fuerit perfecta, temere revocari non potest, uti habet *hic text.* In quo di-
9 stinguitur à priori, quæ morte demùm consequitur firmitatem. *Perficitur autem, ubi in rem donatam consensum est, non tantùm à parte donantis, sed & ejus, cui donatur, quia invito aut ignoranti non datur beneficium. Adeò ut ante acceptationem ejus, cui donatur, ne quidem naturaliter teneatur donans: spectat enim donatio ad contractus, qui duorum consensum requirunt, ut perficiantur Subsecutâ autem acceptatione, etiam post tempus, perficitur omninò donatio, modò donans ejusdem sit animi, ut cogi possit tradere rem donatam, *text. hic*, nec satisfaciat offerendo æstimationem; quia est alia à re promissa: aliud autem pro alio non offer-
10 tur invito. * Nihil obstat, quòd ex nudo pacto non detur actio jure civili, *l. 7.* D. *De pact.* nam pactum hoc donationis inter legitima est relatum per Justinianum, *in l. Si quis argentum 35. § fin. C. h. t.* ex legitimis autem pactis actio est *l. 6.* D. *De pactis.*
11 *Ita autem rata donatio ex nudo partium pacto, si non excesserit, olim ducentos solidos, *text. hic*, postea trecentos *secundùm l. Sancimus 34. C. h. t.* denique quingen-
12 tos, uti hodie obtinet. *Quos si excedat insinuanda est, id est coram magistratu, actorum testificatione interveniente, publicanda, ut de ea pateat, ne clandestinis ac domesticis fraudibus quidvis facilè pro negotij opportunitate confingatur, *l. Data 27. C. h. t.* Ita necessaria hæc insinuatio, ut omissio ejus vitiet donationem, non quidem totam, sed quatenus excedit quingentos solidos; eousq; enim sustinetur, secundùm *textum hic & d. l. 34. & l. pen. in fine C. h. t.* ne utile per inutile vitietur.
13 Sunt tamen casus, quibus etiam absque insinuatione tota donatio tenet, *text. hic vers. sed & quasdam.* Ejus generis est donatio facta ab Imperatore, vel ei per alium; à magistro militum facta militibus; usurarum in redemptionem captivorum, *Glossa hic* Quod contra *d. l. 34. §. alias autem* extendunt communiter ad omnem piam caussam, propter ejus favorem, cui non debeat præjudicium generare constitutio
14 Imperialis. Clarus §. *Donatio quæst.* 17. * An & juramento confirmata sit dicenda valida, etiam quoad superfluum, citra insinuationem, controversum est, ut videre est apud Clarum *d. loco quæst.* 18. qui tamen tenet, communiùs ita receptum esse, ex eo, quòd juramentum sit servandum, quatenus servari potest sine animæ detrimento, uti hoc in casu potest.

§. 2. *vers. Sciendum est tamen.*

15 DIctum sup donationem inter vivos continuò perfectam esse, ut temerè non revocetur. Ubi rectè additum *temere*; nam justa caussa revocationé permittet. Caussa est duplex: prior hîc posita INGRATITUDO, comissa ab ipso donatario: quam

quam aversantur leges, inhumanum judicantes, cuiquam esse licentiam, & alienas res capere & frugalitatem donatoris irridere, ipsumque perdere, ideoque revocationem permittentes, *tex. hic & l. fin. C. De revoc. donat.* ubi quinque referuntur caussæ ingratitudinis, Atrox injuria verbo aut facto illata, *inf. De iniur. §. atrox*; impiarum manuum illatio; magna substantiæ jactura insidiosè procurata; vitæ periculum, sive per se, sive per alium procuratum, absque caussa, quæ justa donatarium excusaret, uti hæreseos, læsæ majestatis; denique conventionis violatio, *de quibus Gl. hic.* *Non posse autem extra illas caussas adferri alias æquè graves aut 16 majores ad revocandam donationem, verius: tum quòd lex tantùm illas caussas ponat, cum particula taxativa, habente vim exclusionis: tùm quòd agatur de pœna, cujus non tam recepta extensio, quàm mitigatio, *c. Odia De R.I. in 6.* (k) *Est au- 17 tem permissa hæc revocatio tantùm ipsi donanti, quo defuncto, licet ingratitudinis ignaro, non tamen est hæredi permissa revocatio, *l. 1. in fine C. De revoc. donat.* ex ratione, quòd hæc revocatio sit actus vindictæ, qui non est permissus hæredi, *§. non solùm inf. De perpetuis & temporal. act.* Nec facit defuncti ignorantia, quia non mutat naturam actionis: & facit *l. Cùm hic status 32. §. sed ubi semel D. De donat. inter vir. & ux.* ubi non alias datur revocandi donationem licentia hæredi, quàm si de pœnitentia donatoris constet.

Altera caussa est SUPERVENIENTIA seu SUPERNASCENTIA LIBERO- 18 RUM e, qui liberos non habens, nec de ijs cogitans, donationem fecit omnium, vel majoris partis bonorum, de qua in *l. Si umquam 8. C. De revoc. donat.* Cujus ratio consistit in conjectura pietatis, quæ facit non esse verosimile, donatorem posteritatem suam postponere voluisse alienæ, *l. Cùm avus 102. D. De conditionib. & demonstrat.* Ut rectè dicatur huic donationi subesse conditio tacita *si liberos non procreavero.* Licet autem *d. l. 8.* tantùm loquatur de patrono donante suo liberto, à quo facilior est revocatio, quàm ab extraneo, propter inæstimabile libertatis beneficium: non consistit tamen in eo ratio *d. l. 8.* sed in jam allata ratione, quæ etiam habet locum in extraneo. (l) Dixi, nec de ijs cogitans; quia si eorum mentionem fecerit, aut liberos alios habuerit cessabit conjectura pietatis, & tantùm fiet revocatio, quatenus exigit legitima. Oportet autem liberi nati sint justi; nam naturales non sufficient, cùm in eos non sit tantus, affectus, ne quidem legitimatos, ne via aperiatur illudendi donatario & temerè revocandæ donationis; nisi per subsequens matrimonium, quales habentur instar eorum, qui ab initio legitimè sunt nati, *c. Tanta Qui filij sunt legit. Vide* Tiraq. *ad d. l. 8.*

§. *Est & aliud genus.*

Donationis quædam species hic dicitur esse DONATIO PROPTER NU- 19 PTIAS: quæ est contractus, quo vir uxori quid offert vice dotis, oblatæ per mulierem, aut ejus nomine per alium, pro sustinendis oneribus matrimonij; & hoc in compensationem, & securitatem dotis. Hæc olim non nisi ante nuptias procedebat; unde & dicebatur DONATIO ANTE NUPTIAS, quod liberalitas inter conjuges esset prohibita, nec rata erat nisi insecuto matrimonio. Postea placuit

Justino, in *l pen. C. De donat, antenupt.* & Justiniano, in *l. fin. C. d t.* dotes constante matrimonio non tantùm augentur, verùm & de novo constituuntur, ita & donationes has augeri, & de novo etiam constitui posse, constante matrimonio, servatâ tamen quantitate dotis, ejusque modo. Voluerunt enim Imperatores inter correlativa servari æqualitatem, adeò ut, si dos negetur, etiam hæc donatio negari possit, *Auth. Dos data C. d t.* Verùm æqualitas ista usu non obtinet.

20 Quod autem stante matrimonio hodie fiat, ut nomen sit rei conveniens, ideò dicta est ejusmodi donatio propter nuptias. Nihil obstat donationis inter conjuges prohibitio: nam ea tantùm obtinet in donatione simplici, non etiam in hac quę
21 caussam continet, scilicet securitatem mulieris, *d. l. fin § simplices.* * Accessit isti donationi, ut non indigeat insinuatione, *Nov Vt sponsalitia largitas* 119. *in pr* nisi ex parte viri, qui pro rata hujus donationis captat lucrum ex dote: quo carebit, nisi eam excedentem quingentos solidos insinuari fecerit, *Nov. Vt fratrum liberi* 127. *§. illud.*

§. Erat olim & alius modus.

22 MOdus acquirendi per JUS ACCRESCENDI olim usitatus hîc certo in casu corrigitur, quòd invideat libertati. Nam si servo communi ab uno dominorũ libertas esset data, nihil isti servo accedebat, eo quòd pro parte nemo liber esse posset, nec ad omnimodam libertatem sufficiat unius manumissio. Quo modo totus servus cedebat alteri domino, quem vult Imp. hîc, accepto partis suæ pretio, manumittere servum: ut & alter manumittens libertatis suæ gaudeat stabilitate, & socio ejus indemni conservato per partis suæ pretium, servus libertate fruatur. Quod ita inductum in favorem libertatis, contra *l. Invitum C. De contrah. empt.* cujus nomine multa contra communes juris regulas statuta.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Quin & genus hoc acquisitionis civilis apparet quòdammodò etiam in donatione pura & simplici, inter vivos, *l Senatus* 35. §. 2. *D De mortis caussâ donat.* Quæ quidem si originem ejus spectes, ex jure gentium descendit, & solâ traditione inchoatur, perficiturque, § *Per traditionem* 40. *sup. De rer. divis* attamen jure civili interdum etiam citra traditionem transfertur dominium rei donatæ in donatarium, solâ scilicet stipulatione & promissione: veteri quidem jure in conjunctas personas tantùm, id est in parentes ac liberos, *l* 4 5. *&* 7 *C. Theod. De donat* Jul Paul. *lib.* 5 *Sent. tit* 2 jure verò novo in personas quaslibet indistinctè, *l. Si quis argentum* 35 *§. ult. C De donat*, ubi novam formam donationi indidit Imp. ut etiam nudo pacto facta valeat, & absque traditione dominium transferat in donatarium. Quamquam facta eo modo donatio non tam sit modus dominij acquirendi, quàm conventio, caussa seu titulus transferendi dominij, ac minùs propriè genus acquisitionis dici debeat. Cujac. 10. *Obser. c.* 28 *in fine.*

Nu 4 in fine.) Notat tamen ex Galliæ moribus Nic. Valla *De reb. dub. tract.* 2, *num.* 7, *&* 15. donationem factam ab infirmo præsumi factam mortis caussâ; quamvis

quamvis etiam donator adjecerit, se donare inter vivos, & velit donationem esse irrevocabilem. Non enim semper verbis credendum est, vel ei, quod fieri dicitur & scribitur; sed magis inspici debet rei veritas, sive quod fit in rei veritate, utique si is, qui sic donat, decesserit ex ea infirmitate, aut crediderit se decessurum, factâ mentione mortis. Chassen *ad consuet. Burg. tit. 7. Des successions §. 5. ad V. ne ordonnance nu.* 14 Alij tamen contrà sentiunt, eo quòd instans mors præsumatur quidem caussa impulsiva hujusmodi donationis, non etiam finalis, ideoque non esse dicendam mortis caussâ donationem Lud. Rom. *cons.* 153. *nu.* 1. Barbosa *ad l. Quæ dotis* 34. *nu.* 86. D. *Soluto matrim.* Vid. D. Peck. *De testam coniug. lib.* 2. *c.* 7. *num.* 1 *& seqq.* Christin. *ad consuet. Mechlin. tit.* 9. *art.* 11. *nu.* 15. Charond. *ad cons. Paris. art.* 277.

Nu. 5. in fine.) æquiparantur autem mortis caussâ donationes per omnia ferè legatis, quoad effectum scilicet. Nam primò, ut legata ante mortem testatoris non debentur, ita neq; quod mortis caussâ donatũ est, *l Non videtur* 32. *D. De mortis caus. donat.* Secundò, ut ex legatis deducitur Falcidia, ita & ex hac donatione, *l. Vbi ita donatur* 27. *D. eod. & l.* 4. *C. Ad L. Falcid.* III. Ut in legatis, & alia ultima voluntate, conditio impossibilis habetur pro non adjecta, ita & hîc. IV. Firma est hujusmodi donatio facta quinque testibus præsentibus, in scriptis vel sine scriptis, nec indiget insinuatione; non absimilis quoque quoad ista ultimæ voluntati, *l. ult. C. De donat. caus. mort.* V. Ut in legatis jus accrescendi locum habet, ita in his donationibus *l. unica in fine C. de cad. tollen.* Denique ut legata ex testamento ejus, qui non fuit solvendo, omninò inutilia sunt, ita & donationes mortis caussâ factæ rescindi debent, *l. Etsi debitor* 17. *De mort. caus. donat.* Differt tamen à legatis seu ultima voluntate donatio hæc quoad substantiam, id est respectu formæ sive ordinationis. Etenim legata etiam absenti & ignoranti acquiruntur: quod verò mortis caussâ donatur id præsens præsenti dat, *l. Inter mortis* 38. *D. eod* Guido Papa *decis.* 222. Jul. Clar. §. *Donatio qu.* 5. de quo tamen vide Ant. Fabr. *Errore* 3. *Dec.* 44. Præterea legatum requirit aditionem hæreditatis, *l. Si nemo* 9. *D. De testam. tut.* non etiam hæc donatio. Ita communiter Dd. apud Clar. *d. qu.* 5. *nu.* 2. quorum sententiam arguit erroris idem Faber, *Dec.* 45. *Errore* 4. *&* 5. Alias similitudines & differentias notat hîc Arn. Vinnius.

Nu. 6. in fine.) Ita communiter distinguunt & conciliant dissentientium opiniones, Jul. Clar. §. *Donatio qu. ult. in fine*, Barbosa, *ad d. l. Quæ dotis* 34. *nu.* 84. D. *Soluto matrim.* D. Tuld. *Instit. h. t. c.* 5.

Nu. 7. in fine) Ut in effectu talis donatio, mutatâ naturâ, sit habenda quasi inter vivos facta, *d l. Vbi ita* 27. *D. eod.* uti pulcrè demonstrat Deckher. *Dissert.* 1. *nu.* 40. *& seq.*

Nu. 9. ibi, ut perficiantur.) Hinc Cicero in Topicis ad Trebat. scribit, *neque deditionem, neque donationem sine acceptione intelligi posse.* Et Interpres Terentij in Andr. ad verba, *Dos est, Pamphile, decem talenta P. Accipio Ille*, inquit, *nisi dixisset accipio, dos non esset. Datio enim ab acceptione confirmatur: nec potest videri datum id, quod non sit acceptum.* Et hoc est, quòd Græci dicunt, donationem μονομερῶς factam non

valere,

valere, ut observat Cujac *lib.* 12. *c.* 28. *& Consult.* 43. Hinc fit, quòd donatio inter absentes non aliter fieri possit, quàm si per nuntium, vel aliam personam ad id destinatam, vel per epistolam donatarius certioratus eam acceptaverit, *l. Absenti* 10. *D. De donat. l. Nec ambigi* 6. *C. eod. & l.* 2. *C.* De iure fisci lib. 11. Guido Papa *decis.* 22. *nu.* 2. Nic. Valla *De reb. dub. tract.* 2. *nu.* 2. *&* 3. Joan à Sande *Decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 1. *defin.* 1.

Nu. 10. in fine.) Adeoque donationes nudo pacto nudâ conventione promissioneve factæ, velut perfectæ, hoc modo, ad exemplum venditionis in se habent necessitatem traditionis, *text hîc* §. 2. *& l. ult. C. eod.* & magis etiam, si piæ caussæ fiant, *l. Si quis argentum* 35. §. *ult C eod.* datâ donatario actione sive condictione certi ex lege Justiniani, quâ compellat donatorem implere id quod promisit. Fachin. 11. *contr. c.* 24. Aliàs aliud est donare, aliud promittere, uti & Martialis insinuat, *lib.* 1. *Epigram.* 16.

Si donare vocas promittere, nec dare Cai,
Vincam te donis, muneribusq; tuis.

Interest quoque inter venditorem & donatorem: nam venditori satis est si rem tradat; donatorem verò etiam dare oportet, & facere rem accipientis. Traditio autẽ sufficit etiam ficta, ut quæ per traditionem fit instrumentorum, veluti claviũ, *l.* 1. *C. De revoc. donat.* & per retentionem ususfructus, cùm scilicet ususfructus rei donatæ manet penes donatorem, *l Quisquis* 28. *C. h. t.* Nam lex ait, *omnimodò idem esse usumfructum retinere, quod tradere*: fingitque aliquem brevi manu rem suam alteri tradere, traditamque rursus ab eo recipere. Et hoc quoque in mores abijt, licet alioqui, ut Galli dicunt, *Donner & retenir ne fault*: nos sic, *Men mach niet geven ende behouden*, id est, *Donare & retinere non valet*. Boër. *decis.* 178. Argentr. *ad cons. Britan. art.* 226 *gl.* 1.

Nu. 12. ibi, *l.* Data 27. *C. h. t.*) Quæ introducendæ insinuationis præcipua ratio fuit, cujus etiam meminit Cassiod. 9. *Varior. in Edicto Attalarici Regis*, his verbis: *Donationes nullus terror extorqueat, nullus acquirere per fraudem vel execrabilem lasciviam concupiscat. Sola enim honestas meritò cupit lucrum de legibus. In allegatione* (id est insinuatione) *iustissimæ largitatis illam districtionem* (aliàs *distinctionem*) *volumus custodiri, quam pro veritate sollicitè legalis sanxit antiquitas. Sic enim, ut ipsa testatur, & fraudi non patebit occasio, & veritati maior crescet auctoritas.* Est & illa, ne immodica & nimium profusa quorumdam esset donatio ac liberalitas: cùm donandi & perdendi cognatæ inter se sint caussæ, *l. Filiusfam* 7. *in pr.* D. *h. t.* ut & Martialis insinuat, *lib.* 4.

Iam donare potes, iam perdere ——

Et eleganter *lib.* 1 *Hist* Corn. Tacit. *Falluntur, quibus luxuria specie liberalitatis imponit. Perdere iste sciet, donare nesciet.*

Nu 13. in fine) Præterea insinuationem non desiderant, mortis caussâ donatio, quippe similis in plerisque ultimæ voluntati. Guido Papa *decis* 325. *nu.* 5. *& decis.* 601. Item donatio ob caussam, quia pura non est: ut neq; quã ἀντίδωρα vocant, id est remuneratoriam, quæ cùm certam æstimationem non habeat, ideo

neque

neque indiget insinuatione. Ut nec illa, quæ favore nuptiarum fit mulieri ab extraneo, ex Constitut. Justiniani, in *l. ult. C. de jure dot.* Quo casu etiam moribus remissa est necessitas insinuationis, nisi aliter convenerit inter conjuges. G. Papa *d. decis.* 325. Ant. Faber *in Codice suo lib. 8, tit. 40, defin. 1, & 2.* Aliàs circa insinuationem id juris observari in Belgio ex supremi Concilii, quod Mechliniæ residet, placito notat Ren. Choppin. ut ea non requiratur necessariò ad validitatem donationis: de quo tamen meritò dubites ex iis, quæ de insinuatione facienda ex rebus judicatis tum hujus, tum supremi Brab. Senatus notat Christin. *decis.* 188, *n.* 19, *& n.* 22, *vol.* 4. Certè in Gallia donationes omnes omninò, præter mortis caussâ factas, summam centum librarum excedentes, insinuari, & in acta referri jubentur, sub pœna nullitatis, idque intra quatuor vel sex menses respectivè, à die factæ donationis, si contrahentes intra vel extra regnum morentur. Quòd in publicis regni comitiis anno 1566, ita statutum fuisse memorat Jac. Aug. Thuanus *Hist. suæ lib.* 39 & meminit hujus juris Cujac. *ad l. Scimus 34, C. h. t. & ad Novell.* 119, Joann. Imbert. *in Enchir. jur. Gall. V. Donatio inter vivos. §. Nec verò prætereundum est*, Rebuff. *tract. de donationib. insinuatn.* & Philip. Bugnon. *Leg. abrogat. lib. 2 c.* 224. Addit ex Sabaudiæ moribus Ant. Fab. *loco cit. defin. 8. & 9.* neque remitti à donatore, aut renuntiari hujusmodi solemnitati, ullo modo posse; quòd & Argentræus notat *ad con. suet. Britan, tit. Des donations in Præfat. n.* 14.

Num. 14. in fine.) [illegible] ius est & secundùm hanc opinionem in plerisq; tribunalibus [illegible] *cons.* [illegible] *n* 377, *cons.* 308, *n.* 38, *& cons.* 789, *in fine*, modò [illegible] fuerit insinuationi cum juramento; aliàs secu[illegible] *n.* 19, A[illegible] Ga[illegible] *Obs.* 39. *per tot.* Ubi inquirit, solidi quinge[illegible] efficiant, nimirùm quilibet solidus aureum Hunga[illegible] efficient Carolinos vel aureos Hungaricos 2500, teste J[illegible] *lib.* 5. *tit.* 1. *d. fin.* 3.

Num. 16, in fine.) [illegible] extensionem ad similes caussas testatur Treutl. *Disp.* 19, *thes.* [illegible] *vol.* 2. quam & communem esse sententiam ait Jul. Clar. §. *Donatio qu.* 21, *n.* 2, & probat Gomez, 2, *Var. resol. c.* 4, *n.* 14, ita ut arbitrariæ videantur.

Num. 18, ibi quæ etiam habes locum in extraneo.) Ut vel ex eo obtinuerit hæc sententia in scholis [illegible] Jul. Clar. § *Donatio n.* 22. Cujac 2. *Obs. c.* 5. Fachin. 3, *contr. c.* 85. Mynf. *cent.* 5. *Obs.* 63 [illegible] *assert.* 74, quamvis contraria etiam magnâ nitatur æquitate [illegible] & privilegium, quod patrono præstatur, sit personale, *l. Cùm patronus* 28 [illegible] Coras. 7. *miscell. c.* 30, Donel. 14, *Comment. c.* 34, *& ad l. Si umquam*, Ant. Faber 7 *conject. c.* 14, *&* 15. Vinnius *ad h. t. §. 2, in fine.* Elegans in hanc rem locus est D. Aug[illegible] in *can. ult.* XVII. *qu.* 4. ex Serm. de vita Cleric. *Quidam cùm filios non ha[illegible] speraret, res suas omnes, retento sibi usufructu, donavit Ecclesiæ. Nati sunt illi [illegible] Reddidit Episcopus ea, quæ donaverat. In potestate habebat Episcopus non reddere, sed jure fori, non jure poli.* De Corasio Senatore Tholosano refert Mainar[illegible] *lib.* 4, *quæst. juris cap.* 12 cùm antè docuisset, verba *d. l. Si umquam* esse coarctanda ad casum, de quo ibi nominatim agitur, quando

do ſcilicet patronus liberalitatem exercet in libertum, & Senatus cenſuiſſet extendendam legem ad quemlibet donatorem liberos non habentem, dixiſſe eum aliquando, *Attendite, ne vos fallam, Senatus contrarium cenſuit, me tamen fortiter reclamante.* Conformes quoque ſunt apud nos hac in re conſuet. Gauden. *tit.* 12. *art.* 1. Aloſt. *tit.* 2. *art.* 1. & pleræque Flandriæ.

Num. 19. in fine.) De hac generali conſuetudine omnium ferè locorum teſtatur And. Gail. 2. *Obſer.* 78. *n.* 2. fierique diſparia pacta, non ſolùm quoad conſtitutionem & præſtationem, verùm etiam quoad pacta lucrorum. Guido Papa *deciſ.* 565. *num.* 4. Boër. *deciſ.* 22. *num.* 20. Dubitare tamen hîc non ſine ratione licet, an hodie apud nos donatio hæc propter nuptias locum aut uſum habeat, cùm neque dotis uſus ſit; quamvis bona, quæ in ſubſidium matrimonii mulier confert, vulgò dotem appellemus. Diſſimilis verò eſt donatio ſeu largitio, quæ *Dotalitium* dici ſolet, *c. Ex parte de foro compet.* & *c. Plerumque de donat. inter virum & uxorem*, apud Gallos *Doarium*: eſtque vel conventionale, vel conſuetudinarium, uſusfructus ſcilicet dimidiæ vel tertiæ partis bonorum mariti, quem eo mortuo lucratur plerumque vidua, veluti pretium virginitatis, vel præmium pudicitiæ, *l. Res uxoris* 24. *C. de donat. inter vir, & ux.* duratque naturâ ſuâ ad vitam dumtaxat. Rebuff. *tract. de ſententiis proviſ. art.* 1. *gloſ.* 3. *n.* 1. & 2. Joann. Bacquet *tract. quem Gallicè ſcripſit Des droicts de Iuſtice c.* 15. *num.* 64. Chriſtin. *deciſ.* 73. *vol.* 1. & *ad conſuet. Mechlin. tit.* 16, *art.* 16. & *ſeqq.* Diverſa quoque ab his eſt ſponſalitia largitas, quam ante matrimonium conſummatum, per verba tamen de præſenti contractum, ſicque ratum, ſponſus ſponſæ, aut vice verſâ ſponſa ſponſo facit: quamquam à ſponſa rariùs fieri ejusmodi donationem, quia mulierum genus in donando ſit avariſſimum, ſcribat Sylveſter, *in Summa V, Donatio*, & Mynſ. *hîc* §. *Eſt & aliud n.* 9. *arg. l. Si quis à ſponſo* 16. *C. de donat. ante nupt.* Planè nos hodie in Belgio dotes habere negat Jac. Curtius *conject. ad fratr. lib.* 1. *c.* 39. & poſt eum Pet. Gudel. *de jure noviſſ. lib.* 1. *c.* 8. ac Guil. Maſius 2. *Singul. Opin. c.* 14. *n.* 1. Neque enim exiſtimandum eſt, inquit, apud antiquos totum patrimonium & fortunas omnes uxoris doti fuiſſe: ut apud nos maritus plenam & juſtam omnium, quæ uxoris ſunt, adminiſtrationem habet. Quin imò ſæpè, quæ decies fortè aut vicies in bonis habebat, non ampliùs quàm quingenta aut nongenta doti dicebat, ad onera matrimonii ferenda. In cæteris liberum erat uxori per luxum aut largitionem ea pèrdere, mutuum dare, aut aliter negotiari. Itaque non niſi impropriè dotis nomine venit, quicquid bonorum hodie mulier in matrimonium confert: & contrà, quicquid à marito aſſignatur in ſecuritatem reſtitutionis, obtinet ſimilitudinem quamdam donationis propter nuptias. Vide D. Tulden. *ad tit. C. de dotis promiſſione.*

QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON.

TITULUS VIII.

ACcidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit: & contrà, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat.

Nam dotale prædium maritus invitâ muliere per legem Juliam prohibetur alienare: quamvis ipsius sit, dotis caussâ ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cùm enim lex in solis tantùmmodò rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant; & alienationes inhibebat, quæ invitâ muliere fiebant, hypothecas autem earum rerũ etiam volente eâ: utriq; remediũ imposuimus, ut etiam in eas res, quæ provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio: ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.

1. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, quia ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temerè suarum rerum dominium amittere viderentur: nostrâ Constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere: cujus tenore utrique parti, creditorum & debitorum, satis abundè provisum est.

2. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideóque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis; ideóque vindicari nummi possunt, sicubi extant. Sed si nummi, quos mutuò minor dederit, ab eo, qui accèpit, bonâ fide consumpti sunt, cõdici possunt; si malâ fide, ad exhibendũ de his agi potest. At ex contrario, omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate rectè dari possunt. Ideóque si debitor pupillo solvat, necessaria est debitori tutoris auctoritas, alioqui non liberabitur. Sed hoc etiã evidentissimâ ratione statutũ est in Constitutione, quã ad Cæsarienses advocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, quæstoris sacri palatii nostri, promulgavimus: qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorẽ pupillarem solvere, ut priùs judicialis sentẽtia sine omni damno celebrata hoc permittat. Quo subsecuto, si & judex pronuntiaverit, & debitor solverit, sequatur hujusmodi solutionẽ plenissima securitas. Sin autem aliter, quàm disposuimus, solutio facta fuerit, pecuniã autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summã petat: per exceptionem doli mali poterit submoveri. Quòd si malè consumpserit, aut furto, aut vi amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur: quia temerè sine tutoris auctoritate, & non secundùm nostram dispositionẽ solverit. Sed ex diverso, pupilli vel pupillæ

solvere

ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: quia id, quod ſolvunt, non fit accipientis; cùm ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa ſit.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Alienare quibus liceat.*
2. *Maritus fundum dotalem an & cur alienare vel obligare prohibeatur.*
3. *Procedit hæc prohibitio in rebus immobilibus, non in æſtimatis, & alienatione voluntaria.*
4. *Alienatio tenet, muliere jurante ſe non contraventuram.*
5. *Creditori quando & qualiter ſit jus diſtrahendi pignus.*
6. *Pupillus ſine tutoris auctoritate alienare vel mutuum dare non poteſt.*
7. *Item minor curatorem habens.*
8. *Pupillus ſine tutore auctore rectè ſibi acquirit.*
9. *Solvi pupillo ſine tutoris auctoritate non poteſt.*
10. *Vt neque ipſe ſolvere.*

1 EXpoſitis modis acquirendi ſingularibus, tum naturalibus tum civilibus, proximum erat univerſalium acquiſitionem ſubjungere. Interpoſuit tamen Imp. hoc Tit. de perſonis, quæ alienare poſſunt, & ſequenti de iis, per quos acquirimus. Nam niſi alienatio fiat ab eo, cui non eſt prohibita, & in eum, qui acquirere ſibi aut alteri poteſt, acquiſitio non erit juſta. Alienat in genere quivis dominus; cùm quilibet ſit rei ſuæ moderator, & arbiter, *l. in re C. Mandati*: niſi lex impediat, per quam interdicta alienatio, id eſt dominii in alios translatio aliquibus dominis. (a)

2 Exemplum hìc proponitur in marito, QUI QUAMVIS SIT REI DOTALIS DOMINUS, ſaltèm civiliter & juris ſubtilitate (manet enim naturaliter ejus domina mulier, cui & reſtituenda dos ſoluto matrimonio, *l. In rebus C. de jure dot.* (b) EAM ALIENARE INVITA UXORE, OBLIGARE verò ſeu ſupponere hypothecæ, etiam EA CONSENTIENTE, prohibebatur olim per legem Juliam, quòd judicaretur mulier faciliùs conſenſura in obligationem, quàm alienationem. Fit autem hìc mentio PRÆDII ITALICI, non etiam PROVINCIALIS, quòd illius, volente & conſentiente muliere, procederet alienatio, non etiã hujus. Ratio erat, quòd illud pleno jure ad mulierem ſpectaret, non etiam hoc. Poſteà, quia fragilitate ſexus contingeret mulierem, blanditiis aut minis adductam, conſentire in rerum dotalium alienationem, atque ita in repentinam deduci inopiã, Juſtinianus Imp. correctã L. Juliã, prohibuit OMNIS PRÆDII, ſive Italici, ſive Provincialis, ALIENATIONEM, irritam judicans, etiam ex conſenſu uxoris factam,

ctam, licet renuntiantis juri suo, *tex. hic & l.unica §. & cum L.Iulia C. de rei uxoriæ act.* propterea quòd bono publico minùs respondeat, mulieribus dotes suas non esse salvas, *l. 1. D. Soluto matrim.* * Procedet autem hæc prohibitio, Primò, in REBUS IMMOBILIBUS; cùm lex tantùm faciat mentionem fundi dotalis, quòd eæ sint majoris momenti, earumque alienatio sit mulieri magis damnosa. Secundò, in REBUS NON ÆSTIMATIS, quæ in specie sunt restituendæ, non etiam æstimatæ, quæ cùm sint periculo mariti, ab eo rectè alienantur, salvâ mulieri ad æstimationem actione, nisi sibi electionem reservârit, *l. 1. C. de fundo dotali.* Tertiò, in ALIENATIONE VOLVNTARIA: necessaria enim subjacet prohibitioni legis, *l. 1. D. de fundo dot.* quòd non tam caussetur per maritum, quàm per legem, aut Judicem, aut caussam aliquam priorem, ut debeat sustineri. (c) *Quæ ita procedunt, nisi mulier juraverit se non retractaturam alienationem, sive non contraventuram. Servari enim tale juramentum cùm possit sine animæ detrimento, non auditur, secundùm Canones, contravenire volens, *c. Cùm contingat 28. X De jurejur.* 3 4

§. *Contrà autem creditor.*

5 CONtrarium hic superiori proponitur exemplum, quo NON DOMINO EST CONCESSA DISTRAHENDI REM ALIENAM LICENTIA, CREDITORI scilicet PIGNVS. Cujus ratio est, ne contingat pignus ei esse inutile, denegatâ distrahendi licentiâ. Quæ non tantùm ei data est per legem, in casu, quo conventum, ut, nisi intra certum diem pecunia solvatur, ad distractionem procedat, sed etiam quo nihil conventum super distractione; imò etiamsi convenerit, ne distrahatur. Diversimodè tamen: nam primo casu licitè res distrahitur, nullâ præviâ interpellatione, *l 4. D. de distract. pig.* cùm dies interpellet pro homine, *l. Magna 12. C. de Commit. stipul.* Secundo etiam casu licita est distractio: videtur tamen semel interpellandus debitor, ne distractio sit intempestiva. Tertio casu, ut jure habeatur facta distractio, ter debitori est denuntiandum, *l. 4. D. de pignorat. actione.* Nihil obstante pacto de non distrahendo: quod si haberet vim omninò impediendi distractionem, invitaret debitorem ad delinquendum, scilicet ad perpetuò differendam solutionem. Non potest tamen dici prædictum pactum esse frustraneum; cùm operetur, ut non ante extremam moram, sive frustrationem procedatur ad distractionem. Extrema autem mora ponitur, si ter monitus debitor solvere cesset. Quòd hîc aliqui desiderent, post extremam moram aut sententiam biennii lapsum, per *l. fin. C. de jure dominij impetr.* est erroneum, cùm *d. l. fin* tantùm agat de impetrando jure dominii per creditorem, nullo comparente emptore, aut non idoneo. Tunc enim addicto dominio per sententiam creditori, datur adhuc biennium debitori, intra quod, si solverit debitam pecuniam, rem repetere possit, quæ aliàs pleno jure cederet creditori: ut non spectet ad nostrum casum decisio *d. l. finalis.* (d)

§. *Nunc admonendi.*

PRohibet & lex eos alienare, quibus sensus non est, cujus ordinis sunt PVPIL- 6

 LI,

LI,de quibus *hic*. Adeò ut ne quidèm pecuniam mutuam dent ſine tutore,*text.hic & l.Pupillus* 11.*D.de acq.rerum dom.* cùm mutui datio ſit alienatio. Ut pecunia extans rectè vindicetur, quia non ſit facta accipientis: niſi conſumpta fuerit bonâ fide; tunc enim conſummato mutuo per conſumptionem, tantùm condictio pupillo eſt ſalva. Sin malâ autem fide fuerit conſumpta,ad exhibendum agitur,*text.hic*; quaſi accipiens dolo poſſidere deſiiſſet. Idem in FVRIOSO & PRODIGO eſt
7 juris,*l.Si à furioſo* 12.*D.de reb.cred.*ex eadem ratione. (e)* Impeditur & MINOR habens curatorem alienare,*l.3.C.de integ.reſtit.min.*ne temerè patiatur rerum ſuarum diſpendium. Non habenti curatorem rerum ſuarum adminiſtratio eſt libera: reſtituitur tamen,ſi eum lædi contingat.

§. *At ex contrario.*

8 ETſi nihil ſuum alienet pupillus ſine tutore auctore, rectè tamen ſine eo acquirit,*d.l.*11.cùm non ſit impediendus rem ſuam facere meliorem; ne inventum in compendium operetur diſpendium,*ſecundùm dicta ſup.de auctorit.tut.** Quod tamen non procedit in acceptando ſolutionem debitæ pecuniæ, eo quòd diſtractio obligationis ſpectat ad alienationem, cui poſſet ſubeſſe detrimentum pupilli: ut propterea ad ſolvendum iteratò poſſit urgeri debitor, ſi pecunia pupillo non ſit ſalva,*text.hic*.Nam aliàs idem bis peteretur, quod nec in pupillo admiſſum. Quo modo ſolutio auctoritate tutoris facienda: (f) quæ tamen non omninò reddet ſecurum debitorem, cùm, non exiſtente ſalvâ pecuniâ pupillo,iteratò conveniri poſſit. Unde ut pleniſſimam conſequatur ſecuritatem debitor, neceſſe eſt, ſolvat
10 per ſententiam Judicis,*l.Sancimus C.de adminiſt.tut.** Non tenet etiam ſolutio debiti per pupillum facta ſine tutore,quòd ea res ſpectet ad alienationem, pupillo ſine tutore prohibitam,propter læſionem, quæ ſubeſſe poſſet:ut id quod ſolutum, non fiat accipientis,ſed vindicari poſſit,ſi extet,*text.hic*: nam conſumptio faciet convaleſcere ſolutionem,& pupillum liberari, *l.Obligari* 9.§.*pupillus D.de auctorit.tuter.* (g)

ADDITIONES V. A. D.

Num.1.in fine.)Neque propterea,quia effectus dominii impediatur, id eſt poteſtas diſponendi de re ſua pro arbitrio ſuo,dicendum, vitiari dominii definitionem: non magis quàm definitio hominis, quia furioſi & infantes ratione careant, dicenda eſt vitioſa.D.Tuld.*hic c.ult.*citans Senecæ 7.*de benef.c.*12.hæc verba: *Non eſt argumentum,ideo aliquid tuum non eſſe, quia vendere non potes, quia mutare in deterius aut melius non potes: tuum enim eſt etiam quod ſub lege certa tuum eſt.*

Num.2.ibi,*l.In reb.C.de jure dot.*)Unde Boëtius,*in Top.Cicer.Dotem,* ait, *conſtante matrimonio eſſe IN BONIS MARITI, atque etiam VXORIS IVRE, & poſt divortium velut rem uxoriam peti.* Ideo verò marito conſtante matrimonio tribuitur dominium rei dotalis,quia ei plerumque onera matrimonii incumbunt,*l.Si is* 56.§.1.*& l.Quamvis* 75.*cum l.ſeq.D.de jure dot*,Diciturque maritus eſſe dominus dotis ex voto ejus,

qui

qui eam dat, ut ſcilicet dos ſemper penes maritum maneat. Et hinc quoque cauſſa dotis dicitur eſſe perpetua, *l. 1. D. eod.* propter perpetuitatem matrimonii, & individuam vitæ conſuetudinem, ex voto & deſtinatione eorum, qui nuptias contrahunt. Unde conſequens eſt, non niſi durante matrimonio durare hoc dominium, verum alioqui juſtumque (quod & effectus veri dominii arguunt, ut quòd maritus ſolus rem dotalem vindicet, *l. Doce 9. C. de rei vindic.* quòd, re alienâ in dotem datâ, ea transferatur cum cauſſa uſucapiendi, amiſſaque poſſeſſione detur marito tamquam domino actio in rem Publiciana, *l. 3. §. 1. D. de Public. in rem act.*) non tamen perpetuum abſolutè, ſed ſoluto matrimonio rediturum ad mulierem. Eoque reſpectu dotem videri non tam mariti quàm uxoris eſſe, *d. l. Quamvis 75.* dicique ipſius mulieris proprium patrimonium, *l. 3. §. ergò D. de minorib.* vel quaſi patrimonium, *l. In eum 16. de relig. & ſumpt. fun.* tradit Arn. Vinnius *hîc in princ. n. 2.* Nec aliâ ratione intelligi debet Conſtitutio Juſtiniani, quâ ſtatuit, res dotales & ab initio uxoris fuiſſe, & naturaliter in ejus permanſiſſe dominio, *d. l. In reb. C. de jure dot.* Cæteroquin in componendo hoc utriusque & mariti & uxoris dominio mirè variant Dd. quorum opiniones ſingulatim examinat, rejicitq; ſingulas idem Vinnius.

Num. 3. in fine.) Moribus hodiernis, ſive dotem vocare lubet quicquid bonorum mulier in matrimonium contulerit, id omne communicatur inter conjuges, etiam nullis dotalibus inſtrumentis compoſitis; ſive aliquid mulier ſibi reſervaverit dotali ſeu antenuptiali inſtrumento, id ipſum quoque maritus, uxore conſentiente, alienare non prohibetur: adeóque mores paſſim legem Juliam ſequuntur potiùs quàm Conſtitutionem Juſtiniani, dictam legem corrigentis. D Tuld. *ad h. t. c. 1.* Joann. à Sande *De probib. rer. alienat. p. 1. c. 10.*

Num. 5. in fine.) Moribus noſtris res quidem mobiles pignoris nexu obligatæ vendi poſſunt, etſi nihil convenerit. At ſi fundus oppignoratus ſit, non pervenitur ad illius diſtractionem, niſi interveniente magnâ ſolemnitate, & trinâ denuntiatione præcedente. Vide Ant Fabr. *in Cod. ſuo lib. 8. tit. 22. defin. 1.* Chriſtin. *deciſ. 172. n. 3. vol 4.*

Num. 7. in fine.) Vid. D Zoeſ. *ad tit. D. de minorib. n. 46.* Vulteium *Diſcept. ſcholaſt. c. 16.* Cujac. *ad l. Puberes 10. D. de V. O.*

Num. 9. ibi, auctorit. tutoris fac.) Ubi diſtinctio eſt inter mulierem & pupillum, de qua Cicero *in Top. Non quemadmodum quod mulieri debes, rectè ipſi mulieri ſine tutore auctore ſolvis; ita quod aut pupillo aut pupillæ debeas, rectè poſſis eodem modo ſolvere.* Rationem diverſitatis dat ibidem Boëthius: *Eſt enim aliquis muliebris, etſi non firmus, in explicanda familiaris rei utilitate delectus: pupillus verò nullum ſuæ etiam adminiſtrandæ utilitatis judicium habere poteſt.*

Ibid. in fine.) Itaque non malè à Dd. conſtitui hîc ſolent tres gradus liberationum: *plenæ* ſcilicet, quæ ex accidenti eſt, ſi pecunia adhuc extet apud pupillum, vel in rē ejus verſa ſit: *plenioris*, ſi pupillo auctoritate tutoris, vel ipſi tutori fuerit facta ſolutio: & *pleniſſimæ*, ſi acceſſerit decretum vel ſententia judicis, Accurſ. *in l. 7. §. 2. D. de minorib.* Bachov. *ad Treutl. p. 2. diſp. 29. th. 3. lit. F.* Notat verò Imbert. in *Enchirid. V. Confeſſio*, hodie non eſſe neceſſariam judicis auctoritatem, ſed tutoris ſuffi-

ſufficere; adeóque tutoris apocham nocere pupillo, ut id nomen non poſſit ampliùs repetere, *l. Lucius 46. §. tutelæ de administ. tut.*

PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

TITULUS IX.

ADquiritur vobis non ſolùm per vosmetipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate habetis: item per ſervos, in quibus uſumfructum habetis: item per homines liberos, & per ſervos alienos, quos bonâ fide poſſidetis, de quibus ſingulis diligentiùs diſpiciamus.

1. Igitur liberi veſtri utriusque ſexûs, quos in poteſtate habetis, olim quidem, quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet caſtrenſibus peculiis) hoc parentibus ſuis adquirebant, ſine ulla diſtinctione: & hoc ita parentum fiebat, ut etiam eſſet eis licentia, quod per unum vel unam eorum adquiſitum eſſet, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum viſum eſt: & generali Conſtitutione emiſsâ, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reſervavimus. Sancitum etenim à nobis eſt, ut ſi quid ex re patris ei obveniat, hoc ſecundùm antiquam obſervationem totum parenti adquiratur. Quæ enim invidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia cauſſa ſibi filiusfamilias adquiſivit, hujus uſumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei ſuis laboribus, vel proſperâ fortunâ acceſſerit, hoc in alium perveniens, luctuoſum ei procedat.

2. Hoc quoque à nobis diſpoſitum eſt & in ea ſpecie, ubi parens emancipando liberos ſuos ex rebus, quæ adquiſitionem effugiebant, ſibi tertiam partem retinere (ſi voluerat) licentiam ex anterioribus Conſtitutionibus habebat, quaſi pro pretio quodammodò emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum ſuarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quòd ſui juris effectus eſſet, hoc per rerum diminutionem decreſceret. Ideóque ſtatuimus, ut parens pro tertia parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, ſed uſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſummâ fruetur, pro tertia dimidiâ potiturus.

3. Item vobis adquiritur, quod ſervi veſtri ex traditione nanciſcuntur: ſive quid ſtipulentur, ſive ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia cauſſa adquirant. Hoc enim vobis ignorantibus & invitis obvenit. Ipſe enim ſervus, qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi hæres inſtitutus ſit, non aliàs, niſi veſtro juſſu, hæreditatem adire poteſt. Et ſi vobis jubentibus adierit, vobis hæreditas adquiritur, perinde ac ſi vos ipſi hæredes inſtituti eſſetis. Et convenienter ſcilicet, vobis le-

bis legatum per eos adquiritur Non solùm autem proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis adquiritur, sed etiam possessio. Cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Unde etiam per eos usucapio, vel longi temporis possessio vobis accidit.

4. De ijs autem servis, in quibus tantummodò usumfructum habetis, ita placuit, ut quidquid ex re vestra, vel ex operis suis adquirant, id vobis adjiciatur: quod verò extra eas caussas consequuti sint, id ad dominū proprietatis pertineat. Itaque si is servus hæres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui à vobis bonâ fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaq; quod extra istas duas caussas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est; vel ad dominum, si servus est Sed bonæ fidei possessor cùm usuceperit servum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus caussis per eum sibi adquirere potest. Fructuarius verò usucapere non potest: primùm, quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi: deinde quia scit servum alienum esse. Non solùm autem proprietas per eos servos, in quibus usumfructum habetis, vel quos bonâ fide possidetis, aut per liberam personam, quæ bonâ fide vobis servit, vobis adquiritur, sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona, secundùm distinctionem, quam proximè exposuimus, id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operis adepti fuerint.

5. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro juri subjectos habetis, neque bonâ fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque possessionem justam: nulla ex caussa vobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse: excepto eo, quòd per liberam personam (veluti per procuratorem) placet non solùm scientibus, sed & ignorantibus vobis adquiri possessionem, secundùm divi Severi constitutionem: & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuerit, qui tradidit; vel usucapionem aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

6. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulæ res vobis adquirantur. Nam legatorum jus, quo & ipso singulæ res vobis adquiruntur; item fidei commissorum, ubi singulæ res nobis relinquuntur, opportuniùs inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis per universitatem res vobis adquirantur. Si cui ergò hæredes facti sitis, sive cujus bonorum possessionem petieritis, vel si quem adrogaveritis, vel si cujus bona libertatum conservandarum caussâ, vobis addicta fuerint: ejus res omnes ad vos transeunt. Ac priùs de hæreditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est. Nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinet. Et prius est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento vobis obveniunt, qua in re necessarium est, initium de ordinandis testamentis exponere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Peculium quid, & unde dictum.*
2. *Aliud est castrense, aliud paganum, aliud quasi castrense*
3. *Paganum vel est profectitium, vel adventitium.*
4. *Profectitium & adventitium cui cedat.*
5. *Pater emancipans filium an & quantum ex filij bonis retinere possit.*
6. *Dominis per servos quatenus acquiratur.*
7. *Acquiritur per servos ac filiosfam. possessio.*
8. *Per servos usufructuarios quatenus nobis acquiratur.*
9. *Per personam extraneam dominium non acquiritur, sed possessio.*

ACquiritur cuivis, non tantùm per se, sed & per eos, quos habet suæ potestati subjectos. Cujus ordinis hîc *in princ.* dicuntur liberi in potestate, per quos quæsitum peculium acquiritur habenti in potestate.

1 Est autem PECULIUM propriè eorum, qui sunt in potestate, non etiam patrisfam. quamvis & generaliter sumptum vocabulum pro facultatibus patrisfam. usurpetur. Dicitur autem PUSILLA PECUNIA, aut PUSILLUM PATRIMONIUM, quod in potestate aliena existens comparcendo, & agendo industriè acquisivit, sive, ut Tubero definit in *l. Depositi* 5. §. *fin.* D. *De peculio*, quòd servus, domini permissu, separatum à rebus dominicis habet, deducto inde, si quid domino debetur. Unicum illud videtur fuisse jure vetustissimo, aut saltem ejusdem
2 conditionis in filijsfam. & patri cessisse. (a) * Inducta postea peculiorum distinctio, aut saltem diversa conditio: aliud enim dictum CASTRENSE, aliud PAGANUM. Illud iterum aliud PROPRIE CASTRENSE, quo continetur quæsita in militia, aut ejus occasione, quod totum cedit filijsfam. qui ejus respectu habentur pro patribusfam. ut de eo liberè disponant, etiam in ultima voluntate; patre nihil juris sibi adrogante, nisi quòd intestatorum bona ei deferantur, non jure hæreditario, sed peculij, *l.* 2. D. *De castren. pec.* Aliud QUASI CASTRENSE, quod filiijsfam ex palatina vel forensi militia accessit, aut ex clericatu. Quod, ad exemplum castrensis per quamdam similitudinem introductum, & cedit omninò filijsfam. patre etiam in hoc nihil sibi juris adrogante, & Constitutiones ijs præcipuum esse voluerunt, nec in collationem venire, *l.* 1. §. *nec castrense D. D. collat.*
3 *Paganũ, quod aliunde liberi acquirunt: & hoc vel PROFECTITIUM est, quod à patre profectum est, aut ejus occasione accessit; vel ADVENTITIUM, quod aliunde, quàm à patre advenit, veluti ex laboribus, vel prospera aliqua fortuna,
4 ex testamento, donatione cognatorum, aut alio modo. *Paganum hoc peculium totum jure veteri & indistinctè cedebat patri ratione potestatis. Postea placuit, profectitium quidem ad patrem jure spectare, cùm nulla sit invidia, quod à patre,

aut ejus occasione quæsitum est, hoc ad eum reverti: adventitij autem non nisi ususfructutenus commoditatem ad patrem venire, proprietate apud liberos remanente; qui, mortuo patre, rem adventitij peculij tamquam præcipuam retinent, pleno jure: quia iniquum visum fuit, ut quod uni suis laboribus aut prosperâ fortunâ accessit, hoc in alium proveniens luctuosum ei, ut ait Imp. procederet. Sunt autem casus, quibus adventitium peculium continuò liberis in potestate pleno jure cedat, ad patrem ne quidem usufructu transeunte, quos enumerat Glossa hîc *V. usumfructum.* (b)

§. *Hoc quoque.*

JUre veteri emancipanti filium ex bonis, quæ acquisitionem effugiunt, id est adventitijs, permissum erat retinere tertiam partem, etiam quoad proprietatem, quasi pro pretio emancipationis, per quam filio honor accedebat, quia suæ potestatis fieret. Quod inhumanum hîc judicans Imp. emendat, pro tertia parte proprietatis concedens mediam partem ususfructus eorumdem bonorum; tum in gratiam filij, cui res suæ quoad proprietatem manent intactæ: tum in gratiam patris, qui ampliore summâ fruitur, pro tertia parte mediam consecutus. 5

§. *Item nobis.*

ACcedit & nobis per servos quæsitum, sine distinctione peculij, quod unicum tantùm habent. Ubi non est opus scientiâ, quia & ignorantibus & invitis per servos accedit dominium, *uti habet text.* & quidem continuò; adeò ut ne quidem momento temporis in servi persona consistat res acquisita, *l. Placet* 79. D. *De acq. hæred.* cùm sit incapax eorum, quæ sunt juris civilis: Excipitur hæreditas quam servus inscio domino non acquirit, sed jussu ejus prævio, *text. hîc*, idque propter æs alienum, quod subesse posset, cui invitum aut inscium dominum obstringi indecens est. 6

§. *Non solùm.*

FAcilius per eos, quos in potestate habemus, acquiritur possessio; cùm sit facti, factum autem per alios rectè expediamus, *c. Qui facit De R. I. in 6.* Scire patrem aut dominum rem suo nomine possideri, sunt qui volunt, sed non esse hoc necessarium, dicetur *inf. eod.* §. *ex his itaque.* 7

§. *De ijs autem.*

QUod dictum de acquisitione per servos, obtinet tantùm in ijs, qui nostri sunt, non etiam in servis fructuarijs, aut alienis bonâ fide possessis, aut libero homine, qui tamquam servus habetur: per hos enim non aliter nobis accedet, quàm quatenus vel ex re nostra acquirunt; nihil enim continet iniquitatis, profectum è re nostra nobis cedere: vel ex operis suis, quæ nobis debentur, *text. hîc.* Reliquum ex donatione, testamento, stipulatione quæsitum cedit domino proprietatis, nisi intuitu ejus, qui usumfructum habet, accesserit, *l. Sed & si D. De usufr.* aut ipsi servienti, si sit liber homo, *text. hîc*: qui insinuat differentiam inter possessorem bonæ fidei, & fructuarium, quòd illi usucapio servi alieni procedat, propter bonam fidem, non etiam huic, quia bonâ fide careat. 8

§. Ex

§. *Ex his itaque.*

9 PEr extraneam personam liberam, etiam procuratoris vice fungentem, dominium acquiri nequit quia est juris: ea verò quæ juris sunt, per extraneum acquiri nequeunt, cùm ex propria persona debeant initium sumere, *l. Ea quæ* 53. D. *De acq. rer. dom.* Possessio tamen per extraneum rectè acquiritur, quatenus operam suam alteri accomodat, id est eo animo accipit possessionem, ut alteri velit acquisitam, *l.* 1. § *hæc quæ de servis* 19. D *De acq. possess* Qui animus si desit, potiùs sibi possidet procurator, *d. l.* 1. § *per procuratorem* 20. Quod autem hic animus prosit, est, quia aliàs neque possideret is, cui res tradita, quia non vult; neque is, qui tradidit, quia tradendo cessit possessionem, & consequenter per possessionem accedit dominium, si dominus fuerit tradens; aliàs usucapiendi conditio: sed hac distinctione, quòd illa etiam ignoranti acquiratur, usucapio non nisi scienti, *l. Possessio* 49. *in fine* D. *De acq poss l.* 1. C. *eod. tit* Quod procedet tam in acquisitis per servos, quàm liberum hominem: exceptis rebus peculiaribus per servos possessis, in quibus etiam citra scientiam domini procedit usucapio, *l.* 2. §. *Celsus* D. *Pro emptore*, quòd eas voluntate domini videantur possidere, quem cogi per singula momenta inquirere caussas & species durius est visum, *l. Peregre* 44. § *quæsitum* D. *De acq. poss. Species*, id est corpora & jura, quæ sunt in peculio, *caussas*, id est titulos, quibus teneantur. Cujac *ad d. l. Peregrè*, quæ est ex *lib.* 23 *Quæst Papiniani.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, & patri cessisse.) Sine ulla distinctione, inquit Imp. peculij scilicet, quod unum & simplex erat: quemadmodum servorum unicum est peculium, propter conditionem servorum, quæ non recipit diversam qualitatem, *sup. De iure person. in fine. Omnia patris sunt*, inquit Seneca *De benef.* 7. *c.* 4 *quæ in liberorum manu sunt.* Estque hic effectus præcipuus patriæ potestatis, quæ patrem filiumque unit quodammodò, § *si quis alij* 4. *inf. De inutil. stipulat.* Unde quia familia est una & unum corpus, & caput familiæ est pater, pars verò & velut membrum familiæ filius: hinc quidquid acquirebat filius, id statim, ratione unionis & conjunctionis, quærebat toti familiæ, & ratione principatus ac præeminentiæ in familia soli patri, ita ut ipse pater acquisivisse videretur. Vide notata *sup. ad tit. De patr. potest. in princ.*

Nu. 4. in fine.) Jure, quo hodie utimur, bona quoque filiorumfam. castrensia vel quasi castrensia neque jure proprietatis, neque jure usufructus cedunt patri. Quin etiam in bonis filij adventitijs patri non competere usumfructum, ex generali regni Galliæ consuetudine, notat Joan. Papon, *lib.* 6. *tit.* 12. *arrest.* 4 idque à patria potestate profluere, quæ in eo regno locum non habeat, *Gl ad* §. 1. *Instit. De patria potest.* Joan Lucius *placit Curiæ lib.* 8. *tit.* 6. Annæus Robert. *Rer. iudic. lib.* 1. *c.* 1. *in princ.* Quamquam Chassen. ad consuet Burg. *tit.* 6. *Des enfans de plusieurs lictz* § 3. *num* 2 in regione consuetudinaria scribat contrarium judicatum fuisse. Vide notata *sup. ad tit. Quib mod. patria pot. solv. tur.* Planè moribus Germaniæ plerisque in locis etiam matribus competere usumfructum in filij bonis, tradit

dit Bachovius *ad Pap loco cit.* tantùm abest, ut à jure patriæ potestatis hoc jus dependere dicendum sit. Vide Wesenb. *ad tit.* D. *De tutel. nu.* 5. *vers. Quin morib.* & Schultz. *hic lit.* B.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

TITVLVS X.

Testamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit.

1. Sed ut nihil antiquitatis penitùs ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace & otio utebantur, quod calatis comitijs appellabant: altero, cùm in prælium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram; quod per emancipationem, id est, imaginariam quamdam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod verò per æs & libram fiebat, licet diutiùs permanserit, attamen partim & hoc in usu esse desijt.

2. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur. Postea verò ex edicto Prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant, cùm jure civili signa testium non essent necessaria.

3. Sed cùm paulatim tam ex usu hominum, quàm ex Constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile & prætorium jungi, constitutum est ut uno eodemq; tempore (quod jus civile quodammodò exigebat) septem testibus adhibitis, & subscriptione testium (quod ex Constitutionibus inventum est, & ex edicto Prætoris) signacula testamentis imponerentur: ita ut hoc jus tripartitum esse videatur: & testes quidem, & eorum præsentia, uno contextu testamenti celebrandi gratiâ, à jure civili descendant; subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem, & testium numerus, ex edicto Prætoris.

4. Sed his omnibus à nostra Constitutione, propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est, ut per manus testatoris vel testium nomen hæredis exprimatur, & omnia secundùm illius Constitutionis tenorem procedant.

5. Possunt autem omnes testes & uno annulo signare testamentum: quid enim si septem annuli unâ sculpturâ fuerint, secundùm quod Papiniano visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum.

6 Testes autem adhiberi possunt ij, cum quibus testamenti factio est. Sed neque impubes, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is, cui bonis in-

terdictum est, neque ij, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi.

7. Sed cùm aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea autem servus apparuit: tam divus Hadrianus Catoni, quàm postea divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento. ut sic habeatur firmum, ac si, ut oportebat, factum esset: cùm eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moveret.

8. Pater, nec non is, qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt. utique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

9. In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus rectè adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

10. Sed neque hæres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neq; fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodie inter testatorem, & hæredem agi Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat & veteres quidem familiæ emptorem, & eos, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, à testamentariis testimonijs repellebant; hæredi autem & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare, licet ij, qui id permittebant, hoc jure minimè abuti eos debere suadebant: tamen nos eamdem observationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, meritò nec hæredi (qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet) neque alijs personis, quæ ei (ut dictum est) conjunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodamodò testimonia præstare: ideoque nec ejusmodi veteres constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

11 Legatarijs, quia non juris successores sunt, & alijs personis eis conjunctis testimonium non denegamus: immò in quadam nostra Constitutione & hoc specialiter eis concessimus. Et multò magis ijs, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus.

12 Nihil autem interest, testamentum in tabulis, an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat.

13. Sed & unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundùm obtinentem tamen observationem omnibus factis. Quod interdum etiam necessarium est: veluti siquis navigaturus & secum ferre, & domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles caussas, quæ humanis necessitatibus imminent.

14 Sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur, sufficiunt. Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis

adhibitis, & suâ voluntate coram eis nuncupatâ, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Modi acquirendi dominij per universitatem.*
2. *Hæreditas quid, & quo modo deferatur.*
3. *Testamentum unde dictum.*
4. *Testamentum quid.*
5. *Testamentorum genera varia.*
6. *Requisita ad testamentum solemne in scriptis.*
7. *Defectu solemnitatis requisitæ testamentum est nullum.*
8. *Quid iuris in foro conscientiæ.*
9. *Solemnitatem non desiderant testamenta facta coram Principe, vel apud acta.*
10. *Testamenta rusticorum minùs solemnia.*
11. *Au & tempore pestis condita?*
12. *Testamenta inter liberos qualiter fiant.*
13. *In extraneis personis iunctis quid iuris.*
14. *Iure Canonico qualiter testamenta condantur.*
15. *Forma testandi secundùm Edictum perpetuum anno 1611.*
16. *Testamentum secundùm solemnitatem unius loci conditum an extendatur ad bona alibi sita.*
17. *Signa testium quatenus annulo proprio vel alieno imprimenda.*
18. *Testes septem & idonei requisiti in testamentis.*
19. *Testes esse non possunt impuberes, furiosi, surdi, muti.*
20. *Neque mulieres.*
21. *Non peregrini, aut servi.*
22. *Non improbi & intestabiles.*
23. *Reprobatum est domesticum testimonium.*
24. *Hæres non rectè adhibetur testis.*
25. *Cur legatarij & fidei commissarij adhiberi poßint.*
26. *An & in testamento nuncupativo rectè adhibeantur.*
27. *Scribentes testamenta nihil sibi adscribere possunt.*
28. *Quæ in materia testamentum scribi poßit, & quæ dicantur tabulæ testamenti.*
29. *Vnum testamentum in pluribus codicibus scribi potest.*
30. *Testamentum nuncupativum quomodo fiat.*
31. *Testamentum relativum ad schedulam aliquam an valeat.*
32. *Testamenta hodierna an dicenda nuncupativa.*

Legata spectant ad modos, quibus acquiruntur res singulæ, non per universitatem: dilato tamen eorum tractatu, de testamentis primùm subijcitur, quòd
1 ijs legata relinqui soleant, & sint quasi testamentorum appendix. * Acquirendi autem dominij jure civili per universitatem sunt quatuor modi, Hæreditas Bonorum possessio, Adrogatio, Addictio bonorum libertatis caussâ. Recte, jure civili; cùm citra traditionem lex per hos modos dominium transferat.

2 Hæreditas est successio in universum jus, quod defunctus habuit mortis tempore, *l Hæreditas 62*, D *De R I.* (a) Defertur vel ex testamento, vel ab intestato. De testamento priùs agitur, quòd subnitatur voluntate defuncti: unde quamdiu ex testamento hæres speratur, tamdiu ad intestati caussam non devenitur *l. Quamdiu D. De acq. hæred* Nec obstat, quòd testamentorum origo adscribatur à plerisque juri gentium. Covarr. 3. *Var resol. c 6. nu.* 7. nam per illud translatio dominij non est inducta, nisi interveniente traditione.

3 TESTAMENTUM aliqui compositum adserunt ex testatione & mente, adducentes textum hunc, in quo Justinianus dicit, TESTAMENTUM EX EO APPELLATUM, QUOD SIT TESTATIO MENTIS. Qua de caussa patitur Grammaticorum reprehensionem; sed immeritò, cùm verbum istud sit simplex, & Justinianus hîc non tam tradat nominis derivationem, quod est Grammaticorum, quàm vim rei exprimat, quod est Jurisconsultorum. Ut testatio mentis idem sit quód judicium ultimi elogij. (b)

4 TESTAMENTUM describit Modestinus in *l.* 1. D *Qui testamenta fac. poss* esse *IVSTAM VOLVNTATIS NOSTRÆ SENTENTIAM DE EO, QVOD POST MORTEM SVAM QVIS FIERI VVLT.* Justam interpretantur solemnem & regulis juris consonam, ut excludantur codicilli, qui licet in genere suo contineant perfectam voluntatem, non tamen solemnem. Quò facit, quod ait Vlpian. Tit. XX *Testamentum esse mentis nostræ iustam contestationem, in id solemniter factam, ut post mortem nostram valeat.* (c)

5 Plura testamentorum genera olim fuisse in usu patet hîc ex textu. Primum, quod dicebatur CALATIS COMITIIS, quo utebantur in pace & otio, ita dictum, quòd coram concione populi, vel populo convocato fieret. *Calata* enim idem quod convocata. COMITIA autem sunt concio sive congregatio populi. Secundum, quod dicebatur IN PROCINCTU, quo utebantur in prælium ituri, quòd à cinctis jam militibus, & è castris in prælium exituris fieret, præsentibus commilitonibus. Hæc duo genera citò obolita, *tex. hic & Vlp. Tit.* 20. Tertium, quod diutiùs mansit, PER AES ET LIBRAM, quod peragebatur per mancipationem, adhibitis libripende, familiæ emptore, & testibus quinq;. Adhibebatur & numus unus loco pretij. Moris enim erat veteribus appendere, non annumerare pecuniam, & justissima alienatio habebatur, quæ per æs & libram fiebat. Ut ea res speciem quamdam venditionis haberet, quæ tamen non nisi ficta erat, cùm numus dicis tantùm caussâ adhiberetur; unde hîc rectè imaginaria venditio dicitur. Desiit & hoc genus partim in usu esse. Atq; hæc quidem genera jure civili inducta. Quartum induxit Prætor, qui

qui satis esse judicavit ad testamenti valorem, SEPTEM ADHIBERE TESTES, EOSQ; SIGNARE, subiatâ mancipatione, id est imaginariâ venditione, quòd ea videretur continere pactum de futura successione, bonis moribus minùs respondens. * Tandem aliud genus inductum conflatum ex jure civili, prætorio & Impp. 6
constitutionibus, ut hîc in textu §. *Sed cùm paulatim* est videre. Ut hodie, ad testamenti solemnitatem, ultimum elogium sit explicandum, UNO EODEMQVE CONTEXTV ET TEMPORE, id est nullo actu extraneo interveniente, secundùm jus civile, quo omnes actus solemnes uno contextu absolvendi, (d) CORAM SEPTEM TESTIBUS, qui SIGNACULA sua supponant, secundùm edictum Prætoris, & SUBSCRIBANT, unà cum TESTATORE, secundùm Constitutiones, uti habet *text. hic*: ubi dicit Justinianus, se ad majorem sinceritatem & faciliorem fraudis exclusionem addidisse, ut per testatorem ipsum, aut, si scribere nequeat, per testes nomen hæredis adscribatur, *l. Iubemus* 29. *C. de testam.* Quod tamen postea immutavit, permittens nomen hæredis adscribi per quemvis alium, *Nov. Vt sponsalitia largitas* 119. §. *quia vero & Auth. Non observato C. h.t.* * Et hoc ita quantùm 7
ad testamentum scriptum, quod non aliter judicabitur ratum, nisi ista sint observata, ut aliàs ex eo nihil peti possit, *l. 3. C. h.t. l. Ex testamento C. de fideicom.* quasi testator omittendo solemnitates nihil voluerit deberi, *l. 8. D. de acceptilat.* * Quod & in 8
foro conscientiæ obtinebit, quatenus non potest constare de voluntate, nisi per testamentum, quod imperfectum habetur pro non facto. Nam si aliundè hæredi sit nota voluntas, aliud videtur dicendum per *l. fin. C. de fideicom.* ut forma ista per leges requisita videatur esse probatoria. (e)

Ab hac autem solemnium observatione soluta sunt testamenta militum, *inf. Tit.* 9
seq. item facta coram Principe, vel apud acta, etiam sine ullo teste, *l. Omnium* 19. *C. h.t.* quòd omnem solemnitatem superet id, quod tenet conscientiam Principis. (f)* (g)* Rusticorum testamenta rata habentur coram quinque testibus facta, si 10
alii haberi nequeant, *l. fin. C. h.t.* * Tempore pestis sunt, qui minorem testium nume- 11
rum sufficere velint, propter contagionis metum, per *l. 8. C. eod.* Quæ tamen lex non tam de numero testium quidquam remittit, quàm voluntatem ratam habet, quæ facta coram testibus non simul præsentibus ratione contagionis: ut numerus integer sit adhibendus, cùm quòd non in[illegible] mutatum, non sit prohibendum stare. (h)* Parentum inter liberos testamenta nullam ordinationis solemnitatem 12
desiderant, contenta illa, quam jus gentium requirit, probatione, *d. l.* 21. §. *ex imperfecto*. Ita ut duo testes sufficiant; imò & nullo opus sit, si aliundè de voluntate constet, per modum de jure gentium receptum. Ut & mulier hîc rectè adhibeatur testis, cùm ejus inhabilitas ex jure civili descendat, uti dicetur paulò inferiùs. Ratio hujus exceptionis est favor liberorum, qui faciendam præsumi subordinationem, etiam factâ inæquali distributione, *Nov. de testam. imperfectis* 107. §. 1. ubi dicuntur partes adsignandæ à parente pro lubitu, non deminutâ tamen legitima. (i) * Ex- 13
traneæ personæ scriptæ nihil proderit iste favor, *d. §. Ex imperfecto*, nequidem in piam caussam, si jus civile inspiciamus, cùm sit loco extranei, *c. fin. XVII. qu. fin.* Nec quidquam facit *l. 1. C. de SS. Eccles.* nam licentia piis caussis relinquendi ibi concessa nihil

ſa nihil remittit de ſolemnibus juris. Jure tamen Pontificio teſtamentum ad pias cauſſas coram duobus aut tribus teſtibus factum valere jubetur, c. Relatum 11. de
14 teſtam. * Quod & generaliter ſuſtineri vult teſtamentum conditum coram duobus aut tribus teſtibus, & Parocho, qui Notarii vices suppleat, c. Cùm eſſes 10. de teſtam. Et hoc in ſuo foro: nam quin in civili territorio ſit ſervanda ſolemnitas ſupradicta, non eſt dubitandum, cùm non ſit jus Pontifici eam mutandi, niſi quoad ſuos ſubditos, & cauſſa, quæ agitur, non ſit ſpiritualis, nec ſubſit peccatum. Conſuetudo pleriſque in locis eſt conformis, contenta duorum teſtium præſentiâ &
15 Notarii; in aliquibus tamen locis præter teſtes deſiderantur & alii. Principes noſtri Edicto ſuo publicato anno 1611. art. 12. non aliàs habent ratam voluntatem, quàm ſi ſignata ſit per teſtatorem & teſtes duos, ad hoc rogatos, ſi norint ſcribere, coram Notario aut Paſtore, ſi tamen non ſit alia forma recepta. (k)
16 Unde quæſitum, An teſtamentum ſecundùm ſolemnitatem ... loci teneat quoad bona alibi ſita, ubi major deſideratur ſolemnitas? Reſp. non tenere, quia uti contractus vim capit ex loco, ubi initus, *l. Si fundus 6. D. de evict. l. 1. C. de emancipat.* ita & teſtamentum. Quoties enim de ſolemnitate principaliter agitur, inſpicitur loci jus, in quo facta diſpoſitio, cui ſe quisque alligat. Bart. *ad l. Cunctos populos qu. 7 C. de ſummâ Trinit.* Cujac. in Recit. ad *l. Omnes popul. D. de juſt. & jure.* (l)

§. *Poſſunt autem.*

17 SIGNA teſtium, quæ requiri ſuprà dictum, ad teſtamenti ſecuritatem (quod clauſum manet, donec, teſtibus ſua ſigna agnoſcentibus, aperiatur) ANNULO imprimenda eſſe, habet textus *hîc* & in *d. l. Ad teſtium 22. §. ſignum D. Qui teſtamenta fac. poſſ.* habente tamen characterem aut imaginem ſigni. Ubi quod annuli fiat mentio, eſt, quòd olim paſſim in annulis ſigna geſtarentur, quos ſignatorios vocabant, & domi ſupellectilem penumque omnem ſignabant, ne quid malitiâ aut negligentiâ ſervorum periret, ut notum eſt ex veterum ſcriptis, & tradit I. Lipſius 2. Annal. Taciti. Aliàs quidni & alio impreſſo ſatisfiat? cùm quod ſignandi cauſſâ comparatum nihil attineat ad materiam ſigilli: nam & alieno, etiam ipſius teſtatoris, & uno quidem plures teſtes ſignant, *tex. hîc & d. l. 22. §. ſi ab ipſo,* citra falſi crimen, cùm lex id ipſum admittat, & ſubſcriptio teſtium, quâ indicatur, qui cujus teſtimonium ſignaverint, *l. pen. D. d. t.* falſitatem removeat, cujus defectus induceret vitium, *d. l. 22. §. ſi quis ex teſtibus.*

§. *Teſtes autem.*

18 REquiritur SEPTEM TESTIUM numerus hac in materia, ad excludendam falſitatem: quos & ROGATOS eſſe ad hoc oportet; quamvis ſi alia de cauſſa præſentes certiorentur ſe ad teſtamentum adhiberi, ſufficiet, *l. Hæredes 21. §. 2. D. h. t.* modò aliàs ſint idonei: quales hac in materia ſunt PUBERES, MASCULI, CIVES ROMANI, quibuscum eſt teſtamenti factio.
19 Excluduntur itaque IMPUBERES, quòd ſufficiens ſenſus iis deſit: qua de cauſſa & excluduntur FURIOSI, SURDI, MUTI, illos ſenſus interni defectus, hos externi inhabiles facit.

Exclu-

Excluduntur & *MULIERES*, §. *Testes 6. vers. sed neque h.t.* Caussa non est in fragilitate sexûs, cùm aliis in rebus testes esse possint, *l. Qui testamento 20. §. mulier D.h.t.* sed ex antiquo jure procedit, quo testamenta fiebant calatis comitiis, quorum commercium non erat mulieribus, teste A. Gellio *5. Noct. attic. c. 19.* (l) 20

Excluduntur *PEREGRINI, SERVI*, quibuscum jura civilia non fiunt communia. Inspiciturque conditio, quæ fuit tempore conditi testamenti, *d. l. 22. §. 1.* ubi libero adhibito in testem, si is posteà redigatur in servitutem, non ideo corruit dispositio: uti nec èconträ prodest, si tempore testamenti conditi servus existens adhibitus sit testis, posteà depositionis tempore inveniatur liber. Non interest tamen verè liber fuerit, an pro tali habitus sit communiter: nam ex liberalitate Imp. subvenitur iis, qui justo & probabili errore decepti, *text. hîc.* veluti si quis publicè habitus sit pro libero, *l. 3. D. de offic. præt.* Et hoc, ut utilitati publicæ consulatur. 21

Excluduntur præterea ii, quibuscum non est testamenti factio, saltèm passiva, id est, qui cùm testamentum facere nequeant, non possunt etiam ex testamento alieno capere, *tex. hic.* Cujus ordinis sunt inter alios, quibus lege fides abrogatur, & ademptum jus testimonii dicendi, quales hîc in textu dicuntur *IMPROBI & INTESTABILES*, veluti damnatus ob carmen famosum. Si tamen tempore testamenti probus testabilisque fuerit habitus, dicendum videtur, secundùm dicta ejus testimonium non esse rejiciendum. 22

§. *Pater, nec non is.*

Denique necesse est in testem advocetur, qui est extra suspicionem falsitatis, quam caussat affectus. Quo modo *DOMESTICUM TESTIMONIUM* est reprobatum, quod hac in materia non ex cognatione aut cohabitatione, sed ex unione & conjunctione, quæ contingit per patriam potestatem, æstimatur. Unde filius in potestate non rectè adhibetur testis testamento paterno, uti nec èconträ pater filio testanti de peculio castrensi post missionem, quòd eadem habeatur cum patre persona. Dico, post missionem; quia ante missionem privilegium militare, quo utitur, facit cessare patriam potestatem, cùm habeatur loco patrisfam. quoad istud peculium. Emancipatus, cùm sit extra potestatem, patri testanti adstare testis non prohibetur. Quod multò magis procedet in extraneis testibus rogatis, licèt sint potestate sibi invicem devincti, *text. hic*: * nisi eorum caussa agatur, ut quia alter eorum institutus hæres; tunc enim in propria caussa testimonium perhiberent, quod neutiquam fert ratio, §. *sed neque hæres inf. eod* ubi indicatur ea in re recessum à jure pristino, quo repellebatur quidem à testimonio dicendo familiæ emptor, & ei per potestatem juncti, licèt hæres non esset: admittebatur autem ex ratione, quòd totum negotium mancipationis inter testatorem & familiæ emptorem ageretur. Ulp. *Tit. XX. §. qui in potestate.* (m) 23 24

§. *Legatariis autem.*

Ratio dubitandi est, quòd videantur in propria caussa testari: eo tamen non obstante, dicitur hîc *NON ESSE DENEGANDUM TESTIMONIUM LEGATARIO ET FIDEICOMMISSARIIS.* Quod & habetur in *l. Qui testamento 20. in pr.* 25

D. Qui

*D.Qui testam fac.poss.& in l.*Dictantibus 22.*C.h.t.*subjunctâ hâc ratione, quòd NON SINT JURIS SUCCESSORES, id est eorum negotium principale non agatur, & nihil improbitatis contineat, remunerari illos, qui voluntatem confirmant, *l.Si quis ita* 14.*D.de reb.dubiis.*(o)

26 Quod ita citra controversiam procedit in testamento scripto, controversum autem in nuncupativo. Idem tamen & in eo statuendum, cùm prædicti textus non distinguant: ut licèt hujus fides nullo subnixa scripto tantùm ex legatario um dependeat depositione, non tamen hæc [illegible] falsa [illegible] rejicienda; cùm ubi textus non distinguit, nobis non sit distinguendum, & ratio superiùs allata etiam hîc ob-

27 tineat.(p) * Alia ratio est in iis, qui scribunt testamentum, cùm pro non scripto habeatur, quòd sibi adscribunt, & pœnæ falsi subjaceant, *C.de his qui sibi adscr.in testamentis.* Quod secuti Belgarum Princip[illegible] nuperrimo suo Edicto *art.*13. vetuerunt Notariis, Pastoribus, & aliis, qui Notariorum vice funguntur, testamento quid relinquere, etiam eorum cognatis, usque ad quartum gradum inclusivè, secundùm computationem juris civilis. Qua in re derogatum est juri Romano, *d.l.Dictantibus* 22.*C.de testam.*

§. *Nibil autem.*

28 RAtio hujus, quòd parùm referat, qua in materia scribatur testamentum, sive in charta, sive in membrana, sive in corio, sive in ligno, *l.* [illegible] *De bon.poss.secun.tab,* modò per formam requisitam constet de mente. (q) Fit autem hîc mentio tabularum, quia moris erat veteribus stylo scribere in tabulis ligneis cerâ illitis, unde tabulæ testamenti dictæ. Dicuntur & tabulæ contractuum, & alteriùs cujuscumq;

29 negotii. * Subjungitur autem hic, VNVM TESTAMENTVM PLVRIBVS CODICIBVS SCRIBI POSSE, unius tamen & ejusdem teneris, qui eumdem hæredem scriptum habeant, quòd commodum est peregrè ituris: quo casu ex quovis exemplari hæreditas & bonorum possessio peti poterunt, *d.l.*1.§.*si quis ex d.* [illegible] *de bonor.poss secundùm tab.* Si diversis tabulis eodem tempore signatis diversi hæredes scripti fuerint, & utræque extent, ex utrisque quasi ex unis competit bonorum possessio, *d.l.*1.§.*sed si ex duobus.* Si non simul, sed separatim fuerint signati codices, posteriores prævalebunt: &, si non appareat, qui priùs, qui posteriùs sint signati, neuter codex admittetur, *arg.l.Duo sunt D.de testam. tut.* propter incertitudinem, *l.Si quis* 27.*D.de reb.dubiis.* Si testator unum fecerit quasi testamentum, alterum quasi exemplum, necesse est testamentum extet, quia exemplo non datur hæreditas, aut bonorum possessio, *d.l.*1.§.*sed si unum.*

§. *Sed hæc quidem.*

30 HActenus explicata spectant ad testamentum in scriptis factum. Est & aliud, quod sine scripto fit, & NUNCUPATIVUM vulgò dicitur, à nuncupando, id est voce exprimendo voluntatem: quo in genere eadem necessaria sunt, quæ dictum requiri in scripto; septem scilicet testes idonei, coram quibus in conspectu testatoris existentibus, unico contextu proferat testator suum ultimum elogium, *l.Hac consultissima* 21.§.*per nuncupationem C.h.t.* Exceptis iis, quæ ad scripturam spe-

ctant

ctant, nimirùm subscriptione & subsignatione. Ut hoc testamenti genus jure civili hic dicatur obtinere, non etiam prætorio, quo requiritur subsignatio. Est autem hoc in genere necessarium, ut testator hæredis nomen exprimat, *l. Hæredes* 21. *in pr. D. Qui testam facere poss.* * Ut non sufficiat relatio hæredis ad scedulam, sive scri- 31 pturam aliquam, quâ continetur nomen ejus, cùm in *l. Jubemus* 29. §. *quod si non C. h. t.* dicatur non stare testamentum, in quo nomen hæredis non est nuncupatum. (r)

Dictum autem suprà, moribus receptum esse plerisque in locis, coram Notario 32 & duobus testibus testamenta ordinari. Ubi controversum, An talia sint dicenda nuncupativa, an scripta? Et dicendum, non esse nisi nuncupativa; cùm testator voluntatem suam testibus nuncupet, quam Notarius excipit: unde ab eo, quod principaliter intenditur, denominatio sumitur, scilicet explicatio voluntatis per nuncupationem, non etiam per scripturam: quæ tantùm per accidens adhibetur, non etiam pro testamenti forma, ut etiam sine ea teneat, *arg. l. Contrahitur* 4. D. *de pignorib. & l. In re* 4. *de fide instrum.* Clarus §. *Testamentum quæst.* 4. *n.* 1.

ADDITIONES V. A. D.

Num. 2. ibi, *l. Hæreditas* 62. *D. de R. I.*) Dicitur *successio*, id est, jus succedens seu succedendi in locum defuncti. Dictamque definitionem accipiendam de successione juris rectè Bart. tradidit, *ad rubr. tit. de acq. hæred.* Mortuo quippe testatore succedit quoddam jus, quod vocatur hæreditas, defuncti personam repræsentans in omnibus juribus, *l. Hæreditas* 34. *de acq. rer. dom. & l. Mortuo de fideicom. libertatib.* distinctum à bonis, quæ in hæreditate sunt, *l. Hæreditatis* 119. *l. Pecuniæ* 178. §. 1. *& l. Bonorum* 208. *D. de V. S.* Quamvis Jurisconsultos in eo riserit Seneca 6. *de benef. c.* 5. cujus verba adduxi sup. *ad Tit. de reb. corporal. & incorporal.* & hæreditatem ita quoque Cicero definierit, *in Top.* ad Trebat. J. C. *esse* scil. *pecuniam, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit jure.* Quam definitionem expendit Duar. *ad tit. D. de acq. vel omit. hæred.* & approbat eamdem, repræhensâ hæreditatis definitione à J. C. traditâ. Joan. Mercer. *lib.* 2. *Opin. c.* 13. Verùm observandum est, definitionem illam Ciceronis non tam esse substantiæ seu essentiæ, ut vocant, ut quæ non constet genere & differentiâ; quàm caussalem, desumptam à materia, vel caussa materiali, nempe à pecunia, quæ hæreditate continetur: quo nomine veniunt aliæ quoque res hæreditariæ, tam soli, quàm mobiles, & tam jura, quàm corpora, *d. l.* 178. *& l. Pecuniæ* 222. *de V. S.* Bern. Walter. 1. *miscell. c.* 30.

Num. 3. in fine.) Qua in re videntur Jurisconsulti nostri imitati Stoicos (ut aliàs sæpiùs) etymologiâ, seu veriùs allusione nominis desumptâ ab ipsa re, qua de in testamentis agitur. Est namque testamentum hominis sani voluntas, & judicium sanæ mentis, *l. L. Titius* 88. *in fine D. de leg.* 2. Exigitúrque hæc integritas mentis vel eo tempore potissimùm, quo quis testamentum facit, *l.* 2 *Qui testam. fac poss.* Quò spectat familiare tabellionibus procemium, *Constitutus in mei Notarii præsentia N. æger quidem corpore, at sanæ & integræ mentis, &c.* Aliis testamentum videtur dictum, quasi

testatio

ſtatio ſit manens: manere quippe ultimam voluntatem ſeu ordinationem clauſam,& ſine effectu,quamdiu teſtator vivit; eo verò mortuo manere itidem ratam perpetuò. Ita Oldendorp. *Action. forenſ. claſſe 5. in princ.* Aliis verò eſt ſimplex nomen,non compoſitum,ita dictum,quòd omnium maximè teſtatò fiat,quippe quod olim,teſte univerſo populo,perageretur; retentamque deinceps ſemper fuiſſe ſolemnem teſtium rogationem: ſecùs atque in aliis cauſſis, quæ teſtium interventum deſiderant, *arg l. Hæredes 21. §. 1. Qui teſtam. fac poſſ. & Auth. Rogati C. de teſtibus.* Ita Tim. Faber *Annotat. Iuris c. 23. n. 3.*

Num. 4. in fine.) Dicitur verò teſtamentum *voluntatis ſeu mentis noſtræ juſta ſententia*; non alienæ: quia de ſuo quisque teſtari debet,non de alieno: ſatisque conſtanter veteres decreviſſe ait J.C. teſtamentorum jura ipſa per ſe firma eſſe oportere,non ex alieno pendêre arbitrio. Unde illa inſtitutio, *Quos Titius voluerit, hæredes inſtituo*,ideo vitioſa eſt,quòd alieno arbitrio permiſſa ſit, *l. Illa 32. D. de hæred. inſtit.* Similiter vitioſa eſt inſtitutio,ſi quis ita ſcripſerit, *Si Titius voluerit, Sempronius hæres eſto*,quia ipſa ſubſtantia diſpoſitionis confertur in meram voluntatem & arbitrium tertii. *l. Si quis 68. D. eod* Vide Ant. Fabr. *De erroribus Pragmat Dec. 51. Er. 4.* ubi docet,ejusmodi inſtitutiones non valere, non quòd ſint captatoriæ, ſed quia contra formam legis factæ.

Dicitur, *de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit*, id eſt de re & hæreditate ſua. Diſponit enim teſtator de rebus ſuis eo tempore, quo illarum adhuc dominus eſt, verùm collatâ diſpoſitione in id tempus,quo ampliùs dominus non erit. Viventis enim nulla hæreditas, *l. Nemlnem 27. & l. Qui ſuperſtiti 94. D. de acq. hæred. & l. 1. D. Pro hærede.* Quò ſpectat illud D. Ambroſii de Noë & arca: *Homines, cùm moriuntur, patrimonium ſuum teſtamento transſcribere ſolent, nec cedit hæreditas, donec vivit teſtator.* Eleganter Seneca *lib. 4. de benef. c. 11. Vbi mors*, inquit, *intercluſit omnia, & ad ferendam ſententiam incorruptum judicem miſit, quærimus digniſſimos, quibus noſtra tradamus. Nec quidquam curâ ſanctiore componimus, quàm quod ad nos non pertinet.* Elegans quoque in hanc rem locus eſt Optati Milevitani,celebris olim in Africa Epiſcopi, *lib. 5. contra Parmen. Terrenus*, inquit, *pater, cùm ſe in confinio ſenſerit mortis, timens, ne poſt mortem ſuam, ruptâ pace litigent fratres, adhibitis teſtibus, voluntatem ſuam de pectore morituro transfert in tabulas diu duraturas. Et ſi fuerit inter fratres contentio nata, non itur ad tumulum, ſed quæritur teſtamentum, & qui in tumulo quieſcit, tacitis de tabulis loquitur vivus.*

Num. 6. ibi, uno contextu abſolvendi) Ut ſcilicet teſtes teſtamento (licèt alio atque alio tempore dictatum ſcriptumve proferatur) ſimul omnes ſubſcribant, ſignéntque, uno tempore, uno, eodémque die: quemadmodum & ſtipulatio, quæ & ipſa individua, continuo actu peragi debet, *l. 1. §. 1. l. Continuus 127. D. de V. O. & l. Duos reos 6. in fine de duobus reis conſtit.* Contractus verò omnis eſt extraneus teſtamento, quippe qui non niſi duorum pluriumve voluntate perficitur, *l. 1. §. 3. D. de pact.* In teſtamento unus tantùm loquitur, non plures. Tim. Faber *ad h. t. diſp. 18. th. 3.* Adde Vigl. *hîc n. 5.*

Num. 8. in fine.) Vide de hac quæſtione latè D. Zoeſ. *ad tit. D. Qui teſtam. fac. poſſ.*

*poss.n*43. Fachin.4.*contr.c.*5. Franc. Mantic, *de conject.ult.volunt.lib.*2.*tit.*14. Covarr. *in c.Cùm esses* ✠ *de testam.*, Gomez.*ad Leg.*3.*Tauri n.*123. D.Tuld.*hic c.*12. qui opiniones diffidentes conciliat hoc modo, ut non implens voluntatem imperfectam defuncti nequaquam peccet contra justitiam civilem seu particularem, peccet verò contra justitiam universalem, quæ complexu suo virtutes continet omnes. Eumdem vide *Comment.ad cod.h.t.n.*9. Rectè autem huic loco accommodes verba Plinii *lib.*4.*epist.*10. ubi ait, *religiosissimè custodiendam defunctorum voluntatem, quam bonis hæredibus intellexisse, pro jure est.*

Num.9.in fine.) Et quæ coram Principe fit institutio, toto jure teste fieri intelligitur, inquit Gothofr.*ad d.l.Omnium.* Vide Fachin.6.*contr.c.*46. Molin. *de just. & jure tract.*2.*disp.*124.*n.*1. Apud acta censetur conditum, quod fit coram Graphiario vel Secretario & duobus Scabinis, absque alia solemnitate, prout Principes nostri declararunt anno 1613. prid.Kal.Sept. & anno 1615. 21. Febr. item ann. 1617. 2. Aug. ad supplicationem Magistratus Atrebat. & Audomarensis, eo addito, quòd & per testatorem, si scribere sciat, signari oporteat hoc testamentum. Concordant consuet.Lovan.*cap.*15.*art.*1. Mechlin.*tit.*17.*art.*1. & Antverp.*tit.*64.*art.* 1.& 2.

Num 11.in fine.) Multa enim & morbi de jure cogunt remittere atque immutare, pestilentiâ ingruente, inquit Plato *lib.*4.*de legib.* Vid. Marq. Freher.2.*Parer. c.*2. Adeò ut & de numero testium plerisque in locis remissum sit aliquid, ac bini testes sufficiant, quod & receptum moribus. Bus.*ad l.*1.*n.*10. *D.Qui testam.fac.poss.* Boër.*decis.*228.*& seqq.* Gail.2.*Obs.*118.*in fine*, Myns.*cent.*1. *Obs.*96. ex præjudiciis Cameræ Imperialis, Christin.*ad consuet.Mechlin.tit.*17.*art.*1.*n.*14. Hodie apud nos Edictum perpetuum ann. 1611. art.12. quoad formam condendis testamentis præscriptam, observari jubetur etiam ab infectis peste, tempore contagionis, ex interpretatione ann. 1630. 27. Junii: & valida declarantur testamenta tempore pestis condita, non obstante, quòd alter testium sit Religiosus aut fœmina, 1631. 22. Martii. Vide Christin.*ubi sup.in addit.n.*25. & Ant.Fabr.*in suo Cod.tit.de testam. desin.*6.

Num.12.in fine.) De testamento inter liberos pluribus agit D.Zoes. *ad tit.D. Qui testam.fac.poss.n.*58.*& seqq.* Gudelin.2.*De jure noviss.c.*4.*n.*9. Jul. Clar. §.*Testamentum quæst.*7. Gail.2.*Observ.c.*112. Nec censeri hodie in Belgio per Edictum an. 1611. derogatum juri communi quoad testamenta inter liberos declararunt Principes nostri an. 1619. 3. Aug. Qualiter verò testamentum ejusmodi confectum esse oporteat, ad hoc ut subsistat, sancivit Justinianus Imp. *Nov.*107. reformatâ Constitutione Theodosii, in *l.Hac consultissima* §.*ex imperfecto C. de testam.* & Constantini, in *l.ult.C.Fam.ercisc.*

Num.15.in fine.) Habet prætereà idem Edictum, testes interrogandos esse à Notariis aut Parochis, an sciant scribere; idque obtinet in locis, ubi plerumq; viri litterati aut legere scientes non reperiuntur: secùs in locis, ubi litterarum peritos reperire est, velut Advocatos, & alios Pragmaticos &c. ex interpretatione facta an. 1618. 2. Nov. Quod ipsũ locum habet non tantùm in testamentis, verùm & in codi-

cillis, seu testamentis, quæ clausulam codicillarem habent, etiam militum in præsidiis agentium: insuperque sub his verbis, *si scribere nesciant*, placuit comprehendi eos quoque, qui ob morbi acerbitatem, fortè per impotentiam nesciunt scribere. Zyp. *in Analysi juris Pont. novi tit. de testam. n.* 20. Signacula seu sigilla testium apponi hodie usu receptum non est.

Num. 16. in fine.) Tractat tandem quæstionem D. Zoes. *ad d. tit. Qui testam. fac. poss. n.* 49 & quoad dispositionem circa bona, ex eodem Edicto *art.* 13. notat, attendendam esse consuetudinem ac solemnitates ejus territorii, ubi bona sita sunt. Quod tamen restringi debet ad bona immobilia, utpote quorum certus, perpetuusque quidam situs est: nam rerum mobilium, quæ transferri semper possunt pro arbitrio dominorum, diversa ratio est. D. Gudelin. *ad d. tit. Qui testam. facere poss.* Bus. *ad d. l. Si fundus D. de evict. n.* 13. 14. & 15. Ampl. D. Burgund. *Contr. ad consuet. Fland. tract.* 6. quem adeas suadeo. Illud quoque hîc obiter observa, moribus multarum gentium restrictum esse jus testandi, ut non liceat de bonis omnibus testamento disponere, sed de parte tantùm, veluti triente. Joann. Faber *ad tit. Instit. de lege Fusia Canin. tollen*, ubi consuetudinem illam in quibusdam locis obtinere ait, ut quis possit dare inter vivos quicquid habet, sed in ultima voluntate non nisi tertiam partem. Sic & Flandriæ leges prohibent quem testamento supra tertiam partem bonorum patrimonialium, dimidiam verò acquisitorum legare. Jac. Marchant. *in descript. Fland. c. de legib.* Similiter Geldriæ moribus cuilibet sui juris est liberum quod suum est donare, aut quo alio titulo inter vivos in alium transferre; non etiam in ultima voluntate, facultate testandi aut planè prohibitâ, aut magnâ sui parte in ordinem coactâ, ut tradit Lamb. Goris *Advers. ad consuet. Geld tract.* 4. §. 9. & 10. Quod ex veteri jure Germanorum retentum videtur, cujus Tacitus meminit *de moribus German.* his verbis: *Hæredes, successoresque sui cuique liberi, & nullum testamentum.*

Num. 29. in fine.) Moribus hodiernis etiam inutile habetur in testamentis mulieris testimonium, idque multorum locorum legibus expressum est; excepto tempore pestis, ubi masculus deficit: alibi tamen receptum indistinctè & in testamentis, & in codicillis, eâ ratione, quòd de jure gentium in ore duorum vel trium stet omne verbum, non distinguendo inter sexum. Guido Papa *quæst.* 538. Joann. Gallus *qu.* 316. *p.* 5. *styli Parlam. & ibid* Molinæus.

Num. 14. in fine.) Verùm posteà, sublatâ familiæ mancipatione, recessum fuit ab hoc jure, ac *totum negotium, quod agitur, testamenti ordinandi causâ, creditur hodie inter testatorem & hæredem agi*, inquit Imp. ut vel hac ratione hæredis testimonium in testamentis non recipiatur. Quæ tamen ratio displicuit Ant. Fabro, *de erroribus Pragmat. Dec.* 66. *Er.* 1. qui non fert, ut dicamus, negotium aliquod agi inter testatorem & hæredem, cùm hic, vivo testatore, de hæreditate, quæ nulla est viventis, *l.* 1. *de hæred. vel act. vend. & l.* 27. *de acq. vel omit. hæred.* certus esse non possit, nisi per accidens. Verùm animadvertere ille debuit, propriam hic locutionem non esse in verbis, *creditur agi*: nam verba *contraxerunt, gesserunt*, non pertinent ad testandi jus, *l. Verba* 20. *de V. S.* Sed Imp. metaphoricâ quâdam interpretatione

expri-

exprimere voluit ſimilitudinem, quam hodieq; habent teſtamenta cum priſcis & antiquatis, quæ fiebant per aes & libram, §. *ſed neque hæres* 10. *in fine h. t.* Abuſivè autem loquendo etiam quis cum defuncto contrahere dicitur, *arg. l* 1. *D. De relig. & ſumpt. fun.* Ita Tim Faber. *ad h. t diſp.* 18. *theſi* 10. Moribus quoque noſtris neque hæres ſcriptus rectè adhibetur teſtis, neque filius, pater, aut fratres hæredis, non propter vinculum patriæ poteſtatis, quia hæc in fictione quadam juris conſiſtit, quæ jure gentium & moribus non attenditur, ſed propter conjunctionem ſanguinis, quæ efficit, ut eorum teſtimonia non ſint extra ſuſpicionem ſperatæ ſucceſſionis: ut ita quoque ſibi quodammodò teſtimonium dicere videantur.

Nu. 25. in fine.) Atque ita potuit hoc emolumentum accedere teſtibus ex ſpeciali legis indulto, *l. Dictantibus* 20. *C. De teſtam.* Qua de re elegans locus eſt apud Symmachum *Epiſtol. lib.* 10. *epiſt.* 55. *Cùm teſtamenti iure confecti fidem recitatio publicaret, calumnia inanis objecta eſt, quòd ſignatores neſcio quid legati ex eadem voluntate cepiſſent. Adduntur etiam ſcripta Divalia, quibus adſtipulatio cujuſdam remota eſt, qui ſuam juviſſe cauſſam teſtimonio diceretur: quaſi verò ſimile eſſet exemplum, ut tenuis honor, quo ſubſcriptores ob amicitiam defunctus aſperſerat, legitimum poſſet abolere iudicium. Nam ſi his legibus viveremus, inimicis ſignatoribus tutiùs uteremur, quorum offenſa nihil de teſtatore humanitatis exigeret.* Non ſum neſcius, ab hac recepta & communi ſententia, jureq; olim conſtituto, contra omnium Interpretum ſententiam, recedere Ant. Fabrum, *Dec.* 66. *Errore* 3. verùm ejus rationes ſolidè refutat D. Guil Maſius noſter *Singular. Opin. lib.* 6. *c.* 17. *diſp.* 1. Planè cùm moribus multorum locorum inſtitui hæres, niſi in re certa, nemo poſſit, isq. ita inſtitutus pro legatario & fideicommiſſario habeatur, conſequens inde fit, aut legatarium teſtem eſſe non poſſe, aut ejuſmodi hæredem ad teſtimonium admitti non eſſe adeò abſurdum. Ita Bucherel. *ad h. t.* qui ibidem & de domeſticis agit teſtibus, de quibus extat apud Gallos Conſtitutio Franciſci I. *ſub. tit. De evocationib.* ad quam & nonnulla Rebuff. notat.

Nu. 26. in fine) Contrarium tamen & hîc evincere conatur idem Faber *d. Dec.* 66 *Errore* 2. *ſub fin.* motus his verbis: *Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur, ſufficiant*; quaſi eò referri debeant, quæ antè de qualitate teſtium dicta ſunt. Rationem diverſitatis allegat, quòd in teſtamento ſolemni teſtes adhibeantur, magis ad probandam ſolemnitatem, quàm voluntatem, quæ per ſolam ſcripturam probetur ſatis, & quam plerumque teſtes omninò ignorent. At in teſtamento nuncupativo teſtes adhiberi ad probationem, non tam ſolemnitatis, quàm voluntatis, quam & exaudiant neceſſe eſt, ſciantque quid contineatur teſtamento, quid & quibus ſit legatum, qui ſcripti hæredes. Ex quo putat ſequi neceſſariò, ejuſmodi teſtes de legato ſibi relicto teſtimonium ferre non poſſe, quin ſibi ipſi & in re ſua ferant. Ita ille. At verò cùm legatarij non niſi per conſequentiam ſibi & quaſi in ſua cauſſa teſtimonium præſtent, nec textus juris diſtinguat, probabile quoque eſt, indiſtinctè eſſe accipiendum, quòd hîc & alibi indiſtinctè adſeritur. Ita ferè Vigl. *hîc*, & communiter Interpp. Fabri verò rationes preſſiùs ad examen revocat D. Maſ. *d. c.* 17. *diſp* 2. 3. & 4 docetque legatarium etiam in teſtamento nuncupativo rectè adhiberi teſtem, eà ſola ratione, quòd juris ſucceſſor non ſit, nec a[illegible]

ratione removeri eum posse, neque attendi aliud commodum in testibus, quàm illud, quod juris successionem in se contineat, *d. disp. 3. nu. 13*. Verumtamen, gentium jure inspecto, ad quod testamenta moribus hodiernis ferè sunt redacta, deprehendemus, nullam rationem evincere, quin legatarius testamento adhibitus non sit quodammodò testis in propria caussa, ut vel ideo removendus videatur. Quamvis aliud fortè dici posset de legatario teste adhibito in testamento holographo, ut vocant, id est ab ipsomet testatore scripto, subscripto, ac deinde clauso coram Notario & testibus, additâ in dorso declaratione ejusdem testatoris, tali scilicet scripturâ suam contineri ultimam voluntatem, unà cum subscriptione testatoris, testium, & Notarij, secundùm formam, quam Edictum anni 1611. condendis testamentis præscribit; licet in ipso testamento aliquid relictum sit legatario, quippe ejus rei ignaro, atque ignoranti tenorem ordinationis.

Nu. 28. ibi, constet de mente.) Verùm non tantùm testamenta, sed & quævis alia instrumenta operæ pretium esset conscribi in membrana seu pergameno, non in charta aut papyro, ad perpetuam rei memoriam: qua de re est Constitutio Maximiliani I. Imp. an. 1512. in Comitijs Colon. edita. Consuetudo tamen passim approbat testamenta instrumentave etiam in papyro conscripta. Mynſ. *cent. 1. Obſ.* 80. Gail. 1. *Obſ.* 119. *nu.* 3.

Nu. 31. in fine) Contrà, talem declarationem pro testamento vel codicillo esse, hocque genus testamenti dici testamentum implicitè nuncupativum seu relativum, Bart. & alij tradunt, in *l. Asse toto* 77. *De hæred. instit. & l. Si ita scripsero* 38. *De condit. & demonst.* Covarr. *ad c. Cùm tibi* ✕ *De testam. nu. 6.* Wameſ. *conſ. de iure Pontif.* 389. *nu.* 44. *& conſ.* 422. *nu. 6* quasi paria sint, in testamento aliquid exprimere specificè, vel per relationem ad aliud. Gabriel, *Commun. concluſ. lib. 4. concl. 11. in princ.* Adde D. Zoeſ. *ad tit. D. Qui testam. fac poſſ. nu.* 56. Ant. Fabrum *Decade* 69. *Er.* 4. & Ant. Merendam 3. *contr. c.* 50.

Nu. 32. in fine.) Porrò circa dispositionem, & declarationem ultimæ voluntatis, quæ per nuncupationem fit, ut nihil frequentius hodie est eo genere testamenti, ita peccari frequenter solet; à qua tamen, ut re maximi momenti, falsitas omnis & periculum falsitatis abesse deberet longissimè. Etenim obtinuit moribus, ut tota ferè vis testamenti nuncupativi pendeat ex fide & scriptura Notariorum: qui testamenta scribunt, etiam remotis testibus; scripta legunt, convocatis quidem testibus, sed qui ad aliud non adhibentur, quàm ut audiant videantque legi testamenta. Nuncupatio sive nominatio hæredis, tametsi ab alio fortè quàm à testatore facta, scribitur tamen facta per testatorem, ex inveterato Notariorum more: qua de re videri possunt, quæ adversus nuncupativa hodierni temporis testamenta tradidit Ant. Faber *Decade* 58. *Errore* 1. & 2.

DE

DE MILITARI TESTAMENTO.

TITVLVS XI.

Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, Constitutionibus Principalibus remissa est. Nam quamvis ij neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, rectè nihilominus testantur, videlicet cùm in expeditionibus occupati sunt: quod meritò nostra Constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in alijs locis vel suis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. Sed testari quidem etsi filijfamiliarum sunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi, eadem observatione & in eorum testamentis adhibendâ, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.

1. Planè de testamentis militum divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit: Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique priùs constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura & à non militantibus fieri potest. Si ergò miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suã testaretur, ita loquutus est, ut declararet, quem vellet sibi hæredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Cæterùm si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui, *Ego te hæredem facio*, aut, *Bona mea tibi relinquo*, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quàm ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera judicia subverterentur.

2. Quinimò & mutus & surdus miles testamentum facere potest.

3. Sed hactenus hoc illis à Principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt. Post missionem verò veterani, vel extra castra alij, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantùm valebit. Quid ergò si intra annum quis decesserit, conditio autem hæredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis.

4. Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens, resignavit illud, & quædam adjecit, sive detraxit, vel aliàs manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

5. Deni-

5. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, & filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

6 Sciendum tamen est, quòd cùm ad exemplum castrensis peculij, tam anteriores leges, quàm Principales Constitutiones quibusdam quasi castrensia dederant peculia, & horum quibusdam permissum fuerit etiam in potestate degentibus testari, nostra id Constitutio latiùs extendens, permiserit omnibus in hujusmodi peculijs testari quidem, sed jure communi. Cujus constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Miles sine solemnibus iuris rectè testatur.*
2. *Eius rei ratio.*
3. *Debet constare de voluntate militis.*
4. *An testes in testamento militis debeant esse rogati.*
5. *Mutus & surdus miles quatenus testamentum facere possit.*
6. *Privilegium testandi quatenus militibus competat.*
7. *Testamentum ante militiam factum per militiam confirmatur.*
8. *Per adrogationem militis non infirmatur ejus testamentum.*
9. *Alia privilegia circa testamenta militum.*
10. *An ea competant militibus nostri temporis?*
11. *Filiofam. de quasi castrensi peculio testamentum facere permissum.*

1 SOlemnitates, de quibus Tit. superiori, non passim in omnibus testamentis requisitæ; nam & quorumdam sine ijs valida sunt, uti inter alios militum, qui solemnibus juris civilis soluti, QUOQUO MODO POSSUNT ET VOLUNT, testari hîc dicuntur: & solam voluntatem servandam esse pro jure habet *l. 1. C h.t.*
2 *Ratio hîc in principio ponitur in NIMIA IMPERITIA MILITUM, cùm armorum magis quam juris peritos eos esse deceat, *l. fin.* §. 1. *C. De iure delib.* (a) vel ponenda in occupatione, quam caussat necessitas expeditionis, non dans locum & tempus observandis solemnibus. (b) Quo modo rectè Marius errorem suum excusans apud Valerium Max. *lib. 5. c. 2.* inter armorum strepitum verba juris civilis se exaudire non valuisse, respondit. Hinc mulieribus, rusticis, licet sint juris ignari, non tamen datum hoc privilegium, ut soluti juris solemnibus quoquo modo velint & possint, testentur, cùm prædictà occupatione non præpediti Jurisconsultos possint consulere, ut veteribus moris fuisse constat ex *l. Lucius* 88. §. *fin. D. De legat.* 2. Concessum tamen & hoc privilegium ei, qui miles non est, quatenus in hostico deprehenditur, quòd tempus non ferat solemnium observationem, *l. fin. D. h t.*

§. *Planè*

§. *Planè.*

QUod dictum, quoquo modo à milite expressam voluntatem ratam esse, accipiendum est quoad solemnia civilia: nam quantum ad jus gentium, ejus regulis non est solutus miles. Unde ut voluntas militis suo in genere sit justa, de ea constare debet, sive per testes, etiam mulieres, quæ hoc jure non removentur à testimonio dicendo; sive per scripturam, si quid in vagina, aut clypeo litteris sanguine suo rutilantibus annotaverit, aut in pulvere inscripserit, *Milites* 15. *C h.t* (c) dummodò de ea constet. Quo modo hîc dicitur, non quodcumque dictum militis tamquam ultimam ejus voluntatem esse admittendum, nec, si dixerit alicui, *Ego te hæredem facio*, aut *Bona mea tibi relinquo*, *OPORTERE HOC PRO TESTAMENTO OBSERVARI*; eo quòd sæpè leviter multa proferant milites, sed cui subest animus designandi hæredem. Nam ejusmodi exemplum non admitti, ipsorum interest, uti habet *hîc text.* quòd aliàs vera eorum judicia subverti contingeret. *Quod autem quidam ex hoc textu colligant, ad justam militis voluntatem opus esse TESTES SINT ROGATI, minùs respondet superioribus, cùm ea res spectet ad solemnitates civiles, quibus solutus est miles. Nec suffragatur ijs *text. hîc*, in quo vult Imp. necessariò testes esse rogandos, sed exempli causâ tradit militem videri velle testari, quando rogat testes, ut voluntatem suam excipiant, non etiam quòd aliàs non posset videri testari velle, (d)

3 (beside line 1 of the paragraph); 4 (beside "habet hîc text. … Quod autem")

§. *Quinimo & mutus.*

ACcipiendus hic locus de eo, cui jam adscripto militiæ defectus de quo hîc, supervenit. Quod patet ex eo, quòd mutus & surdus ad militiam non admittatur, quia nequeat exaudire mandata Ducis. Patet etiam ex *l.* 4. *D. h. t.* ubi superveniens iste defectus militi caussat missionem: antequam tamen missus fuerit non est denegandum hoc testandi privilegium isti, cui defectus hic accessit: quatenus voluntatem suam indicare valet, secundùm *l. Discretis C Qui testam facere poss* quia defectus testandi, qui est naturalis, non suppletur per militiam. 5

§. *Sed hactenus.*

PRivilegium testandi, QUOQUO MODO VELINT ET POSSINT, concessum militibus non aliàs ijs competit, quàm QUATENUS MILITANT, ET in expeditione existentes IN CASTRIS DEGUNT: nam si extra castra IN SUIS ÆDIBUS, sive, ut alij legunt, SEDIBUS degant, cessabit hujus privilegij caussa, scilicet occupatio armorum: ut, cùm ijs sit tempus & occasio consulendi jurisconsultos, debeant observare solemnia in testando, *text. hîc* (e) Factum tamen in castris jure militari, si intra annum à missione moriatur miles, sortietur suum effectum ejus testamentum, licet destitutum solemnitate civili *text. hic*, & *l. Quod constitutum D. eod* etiamsi conditio adscripta non nisi post annum evenerit, quia retrotrahi solet ad tempus mortis. Et hoc ita, si missio honesta sit, aut caussaria, quæ meretur favorem militiæ; non etiam ignominiosa, *l. Testamenta* 26. *in fine D. eod.* (f) Non datum autem hoc privilegium nisi missis: ut non competat tribunis 6

mili-

militum, qui non tam mittuntur, quàm acceptis successoribus militare desinunt, *l. Tribunus* 20. *in pr. D. eod.*

§. Sed etsi quis.

7 UT rectè miles de novo voluntatem ordinat sine solemnibus juris, ita & ante militiam minùs solemniter ordinatam voluntatem miles factus, & in expeditione existens confirmat, quatenus signo aliquo novam voluntatem prodit, scilicet priores tabulas incidendo, & legendo, iterumq; suo signo signando, inducendo aliqua, adijciendo, emendando, censetur enim cætera approbasse: aliàs non poterit antea factum testamentum ad privilegia militum pertinere, *d. l. Tribunus* 20. §. 1. *D. h. t.* quòd non sit, super quo fundetur nova voluntas.

§ Denique.

8 HUjus ratio est, quòd per adrogationem non accedat militi nova qualitas testamenti factionem impediens, cùm & sub potestate patria existens habeatur paterfam. quoad castrense peculium: ut de eo rectè testetur, ut etiam testamentum ante adrogationem factum duret sine ulla declaratione novæ voluntatis, si aliud non appareat, *l. Miles* 22. *D. t. h.* & Theophilus *hic*.

9 Sunt & alia privilegia concessa militi circa hanc materiam: ut quòd testetur filiusfam. de peculio castrensi, uti dictum sup. *Tit.* 9. etiamsi de statu suo fuerit dubius; quòd decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; instituat hæredem ad certum tempus, vel ex certo tempore; filium, quem se habere novit, prætereat, cessante querelâ, *l.* 9. *C. h. t. l. fin C. De inoff. testam.* quòd adgnatione filij testamentum ejus non rumpatur, *l. Sicut cum l. seq. C. h. t.* quod codicillis hæreditatem relinquat; post pubertatem filio substituat; legare ultra dodrantem possit, cessante Falcidiâ. Quæ ita obtinent in militibus puberibus, ad impuberes non extendenda, fortè in militiam receptos, ut constat olim factum, & hodie fieri videmus ex *l.* 8. §. *iam verò D. De excusat. tut.* cùm testandi licentia ijs non sit concessa.

10 Vocatur autem in dubium, An milites nostri temporis gaudeant hisce privilegijs. Ratio dubitandi ex eo sumi posset, quòd solemnitates quædam, quibus olim milites sacramento militiæ adscribebantur, exoleverint. Quo non obstante, verius eos, qui in numeros sunt relati, mereri hæc privilegia, saltem quæ usus non coarguit, cùm caussa & ratio concessionis, scil. ut pro tutelâ & defensione Romani Imperij soluti curis expeditissimi armis operam darent, nostris quoque militibus competat, ut & ijs jus idem sit tribuendum: quæ sententia doctissimis quibusque placuit. (g)

§. Sciendum tamen est.

11 AD exemplum castrensis peculij, etiam super quasi castrensi peculio concessa licentia testandi filiisfam. olim tantùm in dignitate positis, ut videre est ex *l. fin. in pr. C. De inoff. testam.* quod extensum ad omnes eos, qui tale peculium possident; *text. hic*. Servato tamen jure communi, cùm non sit caussa cur isti à solemnibus juris civilis solvantur.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2 ibi, *l. fin.* §. 1. *C De iure delib.*) *Creditum enim plerisque*, ait, *in Vita Agricolæ* Corn. Tacitus, *ideo militaribus ingenijs subtilitatem deesse, quia castrensis iurisdictio secura & obtusior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat.*

Ibid. ibi, non valuisse respondit) Mens scilicet devota prælijs, inquit Cassiod. 1. *Var. c.* 17. non debet alijs cogitationibus occupari.

Nu. 3. ibi, *l. Milites* 15. *C. h. t.*) Nam *verè bellicum testamentum est, quod non atramento scriptum, sed sanguine; non in charta, sed in mucrone* Verba sunt Hegesippi *lib.* 5.

Nu. 4. in fine.) Imò sunt, qui existiment, non requiri necessariò testem aliquem in testamento militis, sed sufficere alias legitimas probationes, quarum aliquot tradit Glos. *in l. Proprietatis* 4. *C. De probat.* Wames. *cons. de iure Pont.* 289. *nu.* 28. & 29. post Viglium *ad* §. 5. *h. t. nu.* 5. Idque exemplo militis muti & surdi prorsus confirmatur, qui convocare homines, aut voluntatem suam coram testibus nuncupare non potest, & nihilominus jure testatur, § 2. *h. t.* Nec obstat Trajani rescriptum §. 1. *h. t. & l. Divus* 24 *D. eod.* Nam ibi tantùm proponitur facti species, nec verba *convocatis ad hoc hominibus*, quicquam disponunt circa formam militaris testamenti: ut sufficiat quoquo modo constare, militem, de cujus testamento agitur, testari voluisse. Ita Cujac. *Consult.* 49. Idem tamen auctor scripserat antea *Consult.* 36. in testamentis militum exigi omninò testes minimùm duos, & quidem à testatore ad hoc accersitos, convocatos, rogatos. Estque hæc magis recepta Interpp. sententia, *Glos. in Lucius* 40. *V. probationib. D. h. t.* Jul. Clar. §. *Testamentum qu.* 58 *nu.* 4.

Nu. 6. ibi, in testando, *text hîc*) In castris esse aut degere dicitur miles, sive in fossato, ut loquuntur, sive in stativis, aut alijs in locis pro finibus Reipubl. tuendis degat, sive in acie existat vel in procinctu; non si in suis ædibus, ἐν τοῖς ἰδίοις οἴκοις, ut rectè interpretatur liber Basil. Cujac. *Consult.* 49. & *ad l. Miles* 35. *D. h. t.* minùs rectè Theophilus ἐν τοῖς σεδέτοις. Nam σέδετα sunt castra stativa, & σέδετον Suidas interpretatur fossatum. Vide Vinnium *hîc ad V. vel in suis ædib. in pr.* Quinimò si jus vetus inspicias, quod fuit ante Justiniani tempora, necesse non fuit in expeditione esse militem, ut jure militari testaretur, dummodò in militia retentus & necdum missus esset: ac probabile est, verba illa in *l.* 1. & *l.* 15. *C. eod.* scil. *in expeditione occupati, & in expeditione degentes*, adjecta fuisse postmodum. Ita Ant Faber. *Decade* 71. *Er.* 10. Communiter tamen approbatum video, nec stationarios aut limitaneos milites gaudere hoc militis privilegio. Wesenb. *ad h. t. in princ.*

Ibid. ibi, *l. Testamenta* 26. *in fine D. eod.*) Honesta autem missio est, quæ emeritis stipendijs datur, id est impleto militiæ tempore. Caussaria, cùm quis ob caussã, vitio animi aut corporis, minùs idoneus militiæ renuntiatur, *l.* 2. §. 2. D. *De his qui not. infamiâ & l. Milites* 13. §. 3. D. *De re milit.* Unde *caussarij milites* apud Livium *lib.* 7. Ignominiosa missio est, cùm quis propter delictum sacramento militiæ solvitur & exauctoratur, insignibus militiæ detractis, *d. l.* 2. & *d. l.* 13.

Nu. 10. in fine) Extat de hac re in Imperio Constitutio Maximiliani I. Imp. an. 1512. *de Notar.* quâ militibus idem privilegium tribuitur, dummodò domi otiosè non desideant, sed in armis militiaque degant, & eadem subsit caussa, quæ antiquis illis temporibus, secundùm Joan. Fabrum in *l. Quamvis C. De iur. & facti ignor.* Vide Louet *in suis Arrestis lit. T. c* 8 Honorarijs igitur militibus, ut quos Rex aut Princeps aliquis superior pronuntiat Equites auratos, non idem competet privilegium, quia tales tantùm sunt milites titulo tenus, sine onere militiæ. Duar. ad *D. h. t. c. 2.* Wesenb *cons.* 17. ubi plenè de hac re, Gail. 2 *Obser.* 118. Molina *De iust. & iure tract* 2. *d sp* 129. *nu.* 1. Vivius *decis.* 491. Alvar. Valascus *lib.* 2. *consult.* 104. Heigius *ad rubr. h. t. nu.* 4. *seq.* Card. Tuscus *Pract. conclus. V. Miles concl.* 129. *& seq. vol.* 5.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

TITULUS XII.

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ij, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent. Adeò quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possint: exceptis ijs, quos antea enumeravimus, & præcipuè militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris adquisierunt, permissum est ex Constitutionibus Principum testamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantùm militantibus datum est, tam ex auctoritate divi Augusti, quàm Nervæ, nec non optimi Imperatoris Traiani: postea verò subscriptione divi Hadriani etiam dimissis à militia, id est, veteranis concessum est. Ita si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerunt: si verò intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium esse, qui id in castris adquisierit: quamquam jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet ijs, quæ ex sacris Constitutionibus, & præcipuè nostris propter diversas caussas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense peculium vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

1. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi

animi judicium est. Item furiosi, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes, posteà pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur: certè eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamentum rectè factum, neque ullum aliud negotium rectè gestum, posteà furor interveniens perimit.

2. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

3. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. Utique autem de eo surdo loquimur, qui omninò non exaudit, non qui tardè exaudit. Nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest, non qui tardè loquitur, sæpè enim etiam litterati & eruditi homines variis casibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde nostra Constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus & modis secundùm normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, adversâ valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit, tamen nihilominus manet ejus testamentum.

4. Cœcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex divi Justini patris nostri introduxit.

5. Ejus qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit. Sed quod, dum in civitate fuerat, fecit, sive redierit, valet jure postliminii, sive illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Facultas testandi regulariter omnibus non prohibitis datur.*
2. *Non etiam filiofamilias ne quidem permissu patris.*
3. *Ejus rei ratio.*
4. *Licet tempore mortis inveniatur liber.*
5. *Nec si testetur ad piam caussam, jure civili.*
6. *Cur donare mortis caussâ possit, patre consentiente.*
7. *De peculio castrensi & quasi castrensi rectè testatur.*
8. *An & de peculio adventitio, quod ejus pleno jure est.*
9. *Intellectus* l. fin. §. filiis autem C. De bonis, quæ lib.
10. *Item* Nov. Ut liceat matri & aviæ 117. §. 1.
11. *Servus testamenti factionem non habet, neque Monachus.*
12. *Impuberes testamentum facere non possunt.*
13. *Neque furiosus aut prodigus.*
14. *Surdus & mutus an & quando rectè testentur.*

15. *Et qualiter cacus.*
16. *Capto ab hostibus testandi jus non est.*
17. *Neque obsidi, nisi permissu populi aut Principis.*
18. *An neque damnato capitis?*

1 IN omni, quæ de testamento est, quæstione, priùs advertendum, an is, qui testamentum fecit, habuerit testamenti factionem, *l.4. Qui testam. facere poss.* id est jus testamenti faciendi: quod regulariter omnibus competit, sive masculis, sive fœminis, exceptis quibusdam, quos animi corporisve morbus aut conditio perso-
2 næ impedit. * Hæc facit ut FILIUSFAM. quia alieno juri subjectus est, TESTAMENTI FACIENDI JUS NON HABEAT: adeò quidem, ut NEQ; PATRIS PERMISSU JURE TESTARI POSSIT, aut stare testamentum per filiumfam. ordinatum, *text. hic in pr. & l.6. D.d.t.* quamvis mortis caussâ donationem à filiofam. patris consensu factam firmam esse dicat *l. Tam is 25. D. de mortis caussa donat.*
3 * Ratio diversitatis non rectè in eo ponitur, quòd non possit testamentum dependere ab alieno arbitrio, cùm petat principium; sed in eo consistere dicenda, quòd, licèt testamentum ad res privatas pertineat, jus tamen & facultas id ordinandi jure publico & legibus sit tributa, *l. 3. D.d.t.* quæ ratum habent quod paterfam. de sua testatus est pecunia. De patrefam. loquitur L. XII Tabular. non etiam de filiofam. ut huic competere nequeat, etiam assentiente patre; cùm ea, quæ sunt juris
4 publici, privatorum pactis non immutentur. * Ubi nihil proderit, quòd tempore mortis inveniatur sui juris, *l. Si filiusfam. 19. D.d.t.* quia principium inspicitur, quod
5 vitiosum facit reliqua non subsistere. * Adeò, ut ne quidèm teneat de jure civili ad piam caussam, licèt Canones assensu patris relictum piæ caussæ velint præstari, *c. Licet de sepult. in 6.* ne pia caussa quid detrimenti sentiat ex dispositione juris ci-
6 vilis. (a) * Aliter se res habet in donatione mortis caussâ, quia cùm sit juris privati, denegata filiisfam. in gratiam patris, rectè hujus assensus eam firmat; cùm quisque
7 juri pro se introducto deroget. (b) * Excipitur à superiori regula *PECULIUM CASTRENSE & QUASI CASTRENSE*, uti dictum Tit. superiori, & hîc repetitur: non quòd istiusmodi peculium ad filiosfam. omnimodò pertineat, sed quòd eorum respectu habeantur instar patrisfam. ut de eo liberè disponant, sive inter vivos, sive in ultimo elogio, patre non valente quidquam juris sibi adrogare, nisi quòd intestatorum bona capiat jure peculii, *l. 2. D. de castr. peculio* (c) Itaque de PROFECTITIO & *ADVENTITIO* peculio non testatur filiusfamilias.

8 Controversum in eo, quod pleno jure ad filiumfam. pertinet (uti aliquot casibus hodie pertinere potest, quos videre est in *Glos. ad Auth. Idem C. de bonis quæ liberis, in potest. &c.*) controversum, inquam, an de eo testetur? Et dicendum textibus juris omninò consonum esse, testari non posse, ex ratione, quòd lex tantùm concesserit patrifam. eam licentiam, non etiam filiisfam. nisi in casibus, quibus habentur loco patrisfam. secundùm jam dicta, inter quos non est istud peculium adventitium, ut
9 in eo maneat firma regula legis XII. Tabb. * Nihil facit *text. in l. fin. §. filiis autem C. de bonis quæ liberis*, ubi his dumtaxat casibus dicuntur filiifam. testari non posse, quibus

quibus ususfructus ad patrem spectat: nam ista decisio non potest intelligi, nisi in iis, qui habentur loco patrisfam. scilicet respectu peculii castrensis, & quasi castrensis, quale tantùm tempore latæ istius legis pleno jure spectabat ad filiosfam. Et proinde tantùm ibi exceptum intelligendum, non etiam textus iste dicendus comprehendere casus posteà inductos. Vt rectè hic in fine principii dicat Imp. præter ista duo peculia filiumfam. inutiliter testari super aliis bonis, licèt suæ potestatis factus decesserit.

Non obstat etiam *Nov. Vt liceat matri & aviæ* 117. *collat.* 8. §. 1. ubi videtur filiisfam. de ejusmodi peculio adventitio concedi licentia testandi: nam Nov. ista non loquitur nisi de concessa administratione inter vivos, ut patet inspicienti significationem originalem verbi Græci, quod denotat administrationem inter vivos. Verba textûs sunt hæc, ἄδειαν ἐχέτωσαν καθ' ὃν βούλονται τρόπον διοικεῖν, id est, *Licentiam habeant secundùm quem velint modum, administrare, gubernare, sive dispensare.* Deinde patet ex eodem loco, non aliàs permitti disponendi licentiam, quàm si sint perfectæ ætatis, id est xxv. annorum: quale tempus requiritur, ut alicui concedatur libera rerum suarum administratio, cùm testamenti factio sit permissa puberibus anno duodecimo & decimo-quarto ætatis. Præterea facit, quòd respectu ejusmodi peculii nusquam inveniatur filiusfam. haberi loco patrisfam. ut jura priora non mutata non sint impedienda stare. 10

SERVO denegatam esse testamenti factionem est clarum, cùm sit incapax juris civilis, & nullam pecuniam suam habeat. (e) Cui in hoc similis est MONACHVS, qui licèt sit liber homo, & capite non minutus, ut verius judicatur, ex Religionis tamen statuto testari impeditur, cujus regula & proprium nihil admittit, & alieno subjicit arbitrio. 11

§. *Præterea.*

IMPVBERES, licèt juris sui sint, defectus tamen sensûs facit non habere testandi licentiam. Sunt autem tales usque ad supremum diem anni XII. fœminæ, XIV masculi, qui cœptus habetur pro impleto, *l. 5. D. h. t.* ut ultimo anni die testamentum factum ratum sit. (f) 12

FVRIOSOS impedit morbus animi, qui facit deesse sensum requisitum, *text. hic.* Ita autem sunt inutilia testamenta, ut eo tempore facta, ne quidem convalescant subsequente pubertate, aut cessante furore, quia principium sit vitiosum. Eadem ratio facit testamentum PRODIGI non stare factum post interdictam administrationem. Facit enim morbus animi eum furioso comparari, *text. hic vers. item prodigus.* Ante furorem factum, aut tempore dilucidi intervalli, aut ante administrationem interdictam, non irritatur per subsequentem aut recidivum furorem, aut etiam sequentem interdictionem, *text. hic*, quòd nihilominus status integer maneat testatori, etiam quoad testandi facultatem, cujus exercitium tantùm impeditur. Vti & manet taliter affecto salva potestas, & reliqua jura, *l. 1. D. de his qui sunt sui vel alieni juris.* (g) 13

§. Item

§. *Item surdus.*

14 NOn quivis defectus aut morbus corporis testamenti factionem impedit, sed is tantùm, quo sensus necessarius ad testamentum aufertur, uti auditus, linguæ usus: qua in re attendenda Constitutio in *l. Discretis* 10. *C.h.t.* quæ disponit, SURDUM ET MUTUM A NATURA testari non posse, quòd nequeant rectè indicare voluntatem; EX CASU verò taliter affectum testari posse, quatenus tamen litteris judicium voluntatis sufficiens ostendere possit. Altero verò tantùm vitio laborantem, sive à natura, sive casu, non impediri testari, quatenus vel voce vel scripto debitè mentem indicat.

§. *Cæcus autem.*

15 CÆCUM à nuncupanda voluntate non removet corporalis defectus, *text. hic vers. cæcus.* Jubetur tamen ultra septem testes adhibere tabellionem, aut ejus loco octavum testem, & exprimere non tantùm nomen hæredis, sed & ejus dignitatem, & alia indicia, ad tollendam ambiguitatem, si quæ subesse possit, *l. Hac consultißima* 8. *C.h.t* (h)

§. *Ejus qui apud hostes,*

16 TEstari CAPTVM AB HOSTE impedit conditio, cùm non sit civis, & sit constitutus in aliena potestate. Vt ea res faciat testamentum etiam antè factum irritari; quia in casum devenerit, à quo inchoari nequit, propter statûs mutationem, Et hoc ita, si hostis fuerit justus: nam à rebellibus captus liber manet, ejusque testamentum jure tenet. Ne tamen afflicto addatur afflictio, subventũ capto duplici fictione, scilicet & juris postliminii, & Legis Corneliæ. Illud reversi è captivitate facit testamentum sustineri, quasi numquam in hostium potestate fuisset: hæc autẽ mortuum apud hostes habet mortuũ ipso captivitatis momento, atque ita liberum
17 hominem, cujus testamentum est validum. * Obsidis eadem quæ captivi est conditio, quoad testamenti factionem, cùm inter captivos potiùs quàm cives numeretur, *l. Obsides* 11. *D.h.t.* nisi specialiter testamenti factio, ususque togæ permittatur à populo, aut Principe, apud quem est obses, uti potest, *l. Sed si* 12. *D. de jure fisci*; cùm testandi facultas sit juris publici, ut permitti à populo vel Principe possit, quoad
18 bona ibi sita. (i) DAMNATVM CAPITALI SUPPLICIO certum est jure veteri testari non potuisse, quòd damnationem sequeretur bonorum publicatio, *l.* 8. §. 1. *D.h.t.* Cùm autem hodie non publicentur, excepto crimine læsæ majestatis, *Auth. Bona damnatorum C. de bonis proscriptor.* & hæreseos, *c. Cùm secundum de hæreticis in 6.* quidam putant, damnato esse salvam testamenti factionem: sed contrarium verius, cùm lex posterior non tam in favorem damnati, quàm descendentium & ascendentium & à latere venientium, usque ad tertium gradum, publicationem remiserit, ut patet ex eo, quòd, non existente aliquo intra dictum gradum, bona fisco deferantur, *d. Auth. Bona*, ut jus vetus, quatenus non correctum, non sit prohibendum stare. Ante damnationem reo morienti in custodia jura sua sunt salva, *l. Si quis* 9. *D.h.t.* cùm ante damnationem integer illi status maneat, nisi sit crimen, quod etiam post mortem movetur, cujus generis est crimen læsæ majestatis, *Glos. ad d. l.* 9. (k)

AD-

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 5. in fine) Sustineri testamentum filijfam. favore piæ caussæ, patris adsensu factum, consentiens Dd. sententia est. Tiraq. *tract. De Pia caussa, Privil.* 78. Covarr. *ad rubr. tit. De testam. p.* 3. *in fine.* Iul, Clari §. *Testamentum qu.* 5. *&* 6. D. Tuld. *hic c.* 11. Christin. *decis.* 4. *nu.* 6. *vol.* 4.

Nu. 6. in fine) Quinimò consensu patris interdum opus non est, utique in ijs bonis quorum usus fructus ad patrem non pertinet: Nam probabilius est, consensum illum dumtaxat requiri ratione præjudicij quod aliàs fieret patri, non verò propter solemnitatem actus, ad integrandam scilicet personam pupilli, ut loquuntur. Fachin 5. *contr. c.* 24. *&* 25. Nec obstat, quòd mortis caussâ donatio sit species quædam ultimæ voluntatis, illi in plerisque similis; quia caussa donationis est juris privati, similis quidem ultimæ voluntati quoad effectum, at respectu formæ propiùs accedens ad contractus. Nec aliud voluit Pet. Nannjus, 10. *Miscell. c.* 5. ideo scil. filiumfam. etiam ex consensu patris factionem testamenti non habere, ne faciendo testamentum videatur emancipatus, & sui juris; cùm testamenti factio sit tantùm penes eos, qui sui juris sunt: donare verò mortis caussâ posse permissu patris, quòd donationes, venditiones, aliaque hujusmodi etiam servis, nedum filijsfam. indulgeri soleant ex consensu dominorum, quòdque tales actus non arguant certum aliquod signum emancipationis, sed quasi procuratoriam administrationem præseferant. Ita ille. Vide Cujac. ad *l.* 3. *quæ est ex lib. XIV. Quæst. papiniani D. Qui testam. face. poss.* & latissimè Ant. Pichardum *ad h. t. in pr. nu.* 35. *& multis seqq.*

Nu, 7. ibi, *l.* 2. *D. De castr. peculio*) Idque jure, quo olim, si filiusfam. intestatus decessisset, bona ejus, non quasi hæreditas, sed quasi peculium seu jure peculij (quod hîc commune jus dicitur) deferebantur patri; ideoq; nec liberi, nec fratres ab intestato succedebant, *tex. hic in pr. vers. Itaque, l.* 2. *&* 9. *C. De castren. peculio.* Iure novo seu Cod. prima & potior caussa est liberorum, tum fratrum: nullisque superstitibus liberis vel fratribus, succedit ab intestato pater, non jure peculij, sed hæreditario, *l.* 3. *&* 4. *C. De bonis quæ liberis &c, l. ult. C. Com, de successionib.* Ad quod jus respexit Imp. hoc loco, & juris veteris mutationem subindicat, quamvis satis obscurè: ut minimè expungenda videantur verba ista, *nullis liberis vel fratribus superstitibus*, uti contendit Ant. Faber *Decade* 43. *Er.* 10. *nu.* 6. At jure novissimo post liberos pater unà cum fratribus in peculium succedit æqualiter jure communi successionis *Nov.* 118, *De hæred. ab intestato venientib. c.* 2. *& Auth. Defuncto C. Ad S. C. Tertull.*

Nu. 10. in fine.) Moribus hodiernis patria potestas apud nos tam arcta non est, quàm olim fuit apud Romanos: ut proinde impedire non debeat, quo minùs filiusfam de bonis castrensibus vel quasi, cæterisque adventitiis, ac maternis, quorum habet proprietatem, disponendi liberam habeat facultatem, patre utique permittente, si non jure testamenti, saltem in vim mortis causâ donationis: quia ferè

Notario-

Notariorum consuetudo ea obtinuit, ut in fine testamentorum clausulam adscribant codicillarem ac mortis causâ donationis. Ita Ioan. Vaudus 1. *Var. quæst. c.* 1. *arg. l. Filiusfam.* 7. §. 4. D. *De donat* Notatque Rebuff. *tract. De consuet. & stilo nu.* 86. consuetudinem posse conferre filiofam jus testandi, *arg. c. Rainutius & ibi Dd. De testamen.* Et de Brabantia nostra testatur Elb. Leoninus, *Emendat. iur. lib.* 6. *c.* 3. *in fine*, se vidisse Pragmaticos, qui sustinerent, filiosfam. ibi jus testandi habere etiam citra consensum parentum Quorum sententiā putat defendi posse hoc colore, quòd in omnibus ferè Belgij ditionibus jus scriptum non ex auctoritate, sed eatenus tantùm quatenus invenitur rationabile, vel moribus usitatum, observetur. In Frisia tamen filiumfam. testandi jus non habere notat Ioan. à Sande *Decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 1. *d. fin.* 1. Ut neque apud Leodienses filius in potestate constitutus etiam matris, mortuo patre, testamentum facere potest, *c.* 10. *art.* 8. ad quem vide D. Carolum de Nean *Observat.* 86.

Quid verò de mulieribus dicemus, quas mores hodierni potestati subijciunt suorum maritorum? quæ potestas totius rei familiaris, etiam rerum, quarum proprietas est mulieris, curam administrationemque marito tribuit. Alibi & contrahere citra auctoritatem mariti, & testari prohibentur: alibi contrà, eaque magis probata cònsuetudo est, vel hac ratione, quòd jura testamentorum per se firma esse oporteat, non ex alieno pendere arbitrio, *l. Illa institutio* 32, *D. De hæredib. instit.* Quamquam defendi quoque possint leges, assensum viri in hoc negotio requirentes, teste Pet. Peckio *De testā. coniug. lib.* 3. *c.* 1. Vide Argētr *ad consuet. Brit. art.* 23. *Gl.* 3.

Nu. 11. ibi, nullam pecun. suam habeat.) Nisi conniventibus oculis domini, *l.* 4. §. 1. *D De manumiss.* Adeò ut domino permittente, quasi legitimum faciat testamentum, illudque ut legitimum custodiatur, teste Plinio, *lib.* 8. *epist.* 16. Quemadmodum hodie jure Gallicano & in multis Germaniæ locis adscriptitij sive manus mortuæ homines invito domino, vel in præjudicium domini testari nequeunt, nisi inter ejusdem conditionis homines & loci sui domini testentur: secus si extraneos instituere hæredes velint. Ioan. Fab. *Instit. De iure person, in Gl. V. aut servi.* Chassen. *ad consuet. Burg. tit.* 9. §. 11. Mynſ. *cent.* 2. *Obser.* 23.

Nu. 12. in fine) conformes juri communi hîc sunt leges ac statuta urbis Antverp. *tit.* 46. *art.* 6. ad quod etiam se referunt Lovan. *cap.* 15. *art.* 2. Alibi ab hoc jure recessum, ac plerorumque locorum mores requirunt plenam pubertatem, id est ætatem XVIII. annorum, veluti Mechlin. *tit.* 19. *art.* 24. utique in masculis; nam fæminis ab anno ætatis XVI. completo conceditur facultas testandi. Concordant, *consuet.* Gandaven. *rubr.* 22. *art.* 12 Aldenard. *rubr.* 18. *art.* 23, Aliæque Flandricæ. Vide Christin. *ad cons. Mechlin. d. art.* 24. *in pr.*

Nu. 13. in fine) Quid si non constet de tempore intermissi furoris? Tunc ex qualitate actus conditio testantis æstimanda venit; ad hoc scilicet, ut valeat testamentum, & præsumi debeat conditum per intervalla remissi furoris, si utique omnia sana in eo appareant, velut condito ab homine sanæ & integræ mentis. Vigl. *ad* §. 1. *nu.* 7. & 8. *h. t.* quem sequitur Vinnius *hîc.* Et hâc fortè ratione sustineri potuit testamentum Tuditani, hominis aliàs notæ certæque dementiæ, in quo is hæredem

dem filium scripserat. Narrat enim Valerius Max. *lib.7.c.8.* Centumviros magis id cogitasse, quod scriptum erat in tabulas, quam quis eas scripsisset. Contrà testamentum Tiberij, tamquam à demente conditum, declaratum fuisse irritum, ex Dione refert ejus epitomator Xiphilinus *in Vita Caligulæ.* Quid si testator non quidem planè amens fuerit, sed simplex, fatuus, hebetisque ingenij atque judicij? Dicendum, non præripi omninò ex hac caussa testamenti factionẽ? cùm etiam major XIV. annis testetur validè, licet vigor ille animi, & judicij perfectio nondum emerserit, *l.4.C. Qui testam.fac.poss.* Mich. Grassus *§. Testamentum.qu.21.* Ant. Thessaur. *decis.92.* Wames. *cons. de iure Pont. 129.nu.1.& 2.*

Sed & ad prodigum quod attinet, ex novella Constitut. Leonis Imp. 39. rata voluntas habetur prodigi, disponentis de bonis suis, si prudenter posteritati suæ, cognatis vel egenis, consuluerit. Et quamvis Imp. illius Novellæ usu non sint receptæ, hæc tamen Constitutio æquitatem in se naturalem habet, teste Viglio, *ad §. Item prodigus in fine h.t.* Probantque ibidem Vultejus, Borcholten, & alij, item Franc. Connan. *9. Comment.c.4.in fine.* Lud. Charondas *in suis Gallici iuris Pandectis lib. 4. c. 1. defin.3.* Quin & communiter receptum, valere prodigi testamentum, in quo venientes ab intestato scripti sunt hæredes. Muscul. *Commun.opin.lit.A.nu. 6.* Accedente & eâ ratione, quòd non ipsorum tantùm, verùm etiam agnatorum gratiâ, bonorum administratio prodigis interdicatur, ne patrimonium suum non sibi solùm, sed toti generi quasi debitum & destinatum dissipent. Hieron. Francus ad *l. Furiosi 40.nu.11.circa fin. D. De R.I.*

Nu.15.in fine.) Moribus nostris vitium vel cæcitatis, vel surditatis, aliave, modò animum non lædant, nihil officiunt testari volentibus. Cujus rei ratio est, quòd pauca illa, quæ ad factionem testamenti hodie requiruntur, præstari ab his abunde vel scribendo vel aliter possint. Gudel, *ad tit. D. Qui testam.fac poss.* Aliàs quoad cæcum inter liberos testantem frequentiùs etiam receptum est, posse eum testari, neglectâ formâ *l.8.C. Qui testam.fac.poss.* Ioan à Sande *ubi sup defin.8.* referens secundùm hanc sententiam in Frisiæ Senatu judicatum.

Nu.17.in fine) Moribus hodiernis neque captivitas, neque deditio in obsidem redigit in servitutem, aut jus civitatis, & per consequens jus testandi de bonis, quæ apud suos remanserunt, adimit: ùnde nec juri postliminij aut fictioni legis Corneliæ locus est Vigl. *hic.nu.2.* Alciat. *ad l. Hostes 118.D. De V.S.* Boër. *late quæst. 78.* Greg. Lopez *Animad.iuris c.18.nu.8.& seqq.* Pet Gregor. *Syntag.iuris univer.lib 42. c. 8.nu.7.* Vide notata sup. *ad tit. De his, qui sui vel alieni iur. sunt.*

Nu.18.in fine.) Sunt præterea alij, qui testari jure prohibentur, ut qui intestabiles esse ex lege jubentur: item deportati, *l. Eius qui 8.§.2.h.t.* Quibus hodie similes quodammodò sunt damnati ad exilium perpetuum : non etiam relegati ad tempus , quibus jura civitatis & bona salva manent, simulque testandi jus, *l. Relegati 4. & l.7.§.3.D. De interd. & releg.* Peregrini ut capere ex testamento non possunt, ita nec testamentum facere, quia solis civibus Romanis hoc jus competit, *l.1.C. De hæredib.instit. & l.1.in pr.D. Ad L. Falcid.* At ex Constitutione nova Frederici Imp. peregrini omnes & advenæ de rebus suis liberam ordinandi facultatem habent,

Auth. Omnes peregrini C. Commun. de success. Quod jus etiam mores nostri sequuntur, Ius vero singulare est in Gallia, ubi exteris sive alienigenis, id est natis extra regnum istud (quos inde *Albinos* vocant, quasi alibi natos) permissum non est testari de bonis in Gallia quæsitis ultra quinque asses, nisi rescripto Regio jus indigenarum obtinuerint. Alias bona alienigenæ, in Gallia mortui, sive hæredem habeat, sive non habeat, jure aubaniæ occupat Rex tamquam vacantia, ἀδέσποτα καὶ ἕρμαια. Pyrrhus Angleberm. *ad consuet. Aurel. tit. De successionib. c.* 14. Choppin. *de Domanio Franciæ lib.* 1 *.tit.* 12. Greg. Tholos. *Syntag. iur. universi lib.* 42. *c.* 8. *nu.* 24. Gudelin. *De iure noviss.* 5 *.c.* 10. *nu.* 12.

De usurarijs & fœneratoribus, an & quatenus testari valeant, deque Clericis, Monachis & prælatis, vid. Iul. Clar. §. *Testamentum qu.* 27. *& seqq.* Christin. *decis.* 4. *vol* 4.

DE EXHÆREDATIONE LIBERORVM.

TITULUS XIII.

NOn tamen ut omninò valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quam suprà exposuimus, sed qui filium in potestate habet, curare debet ut eum hæredem instituat, vel exhæredem eum nominatim faciat: alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeò quidem, ut, si vivo patre filius mortuus sit, nemo hæres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum.

Sed non ita de filiabus, & alijs per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus antiquitati fuerat observatum: sed si non fuerant scripti hæredes scriptæve, vel exhæredati exhæredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, jus tamen adcrescendi eis ad certam portionem præstabatur. Sed nec nominatim eas personas exhæredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exhæredari videtur, sive ita exhæredatur, *Titius filius meus exhæres esto:* sive ita, *Filius meus exhæres esto*, non adjecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.

1. Posthumi quoque liberi vel hæredes institui debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium conditio est, quòd & filio posthumo, & quolibet ex cæteris liberis, sive fæminini sexus, sive masculini, præterito, valet quidem testamentum, sed postea adgnatione posthumi sive posthumæ rumpitur, & eâ ratione totum infirmatur. Ideòque si mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fæminini quidem sexus personæ vel nominatim, vel inter cæteros exhæredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per oblivionem. Masculos vero posthumos, id est, filios & deinceps, placuit non aliter rectè exhæredari, nisi nominatim exhæredarentur: hoc scilicet modo, *Quicunque mihi filius genitus fuerit, exhæres esto.*

2. Post-

2. Posthumorum autem loco sunt & hi, qui in sui hæredis locum succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui hæredes: ut ecce, si quis filium & ex eo nepotem neptemve in potestate habeat; quia filius gradu præcedit, is solus jura sui hæredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut quâlibet aliâ ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos neptisve in ejus locum succedere, & eo modo jura suorum hæredum quasi adgnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rūpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium vel hæredem instituere, vel nominatim exhæredare debet testator, ne non jure faciat testamentum: ita & nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel hæredem instituere, vel exhæredare: ne fortè eo vivo, filio mortuo, succedendo in locum ejus nepos neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Iuliâ Velleâ provisum est, in qua similis exhæredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

3. Emancipatos liberos jure civili neque hæredes instituere, neque exhæredari necesse est: quia non sui hæredes. Sed prætor omnes tam fœminini sexus quàm masculini, si hæredes non instituantur, exhæredari jubet: virilis sexus nominatim, fæminini verò inter cæteros; quia si neque hæredes instituti fuerint, neque ita (ut diximus) exhæredati, permittit eis prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

4. Adoptivi liberi quamdiu sunt in potestate patris adoptivi ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptijs quæsiti. Itaque hæredes instituendi vel exhæredandi sunt, secundùm ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati verò à patre adoptivo neque jure civili, neque eo jure, quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Quâ ratione accidit, ut ex diverso (quod ad naturalem parentem attinet) quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur; ut eos neque hæredes instituere, neque exhæredari necesse sit: cùm verò emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea caussa esse, in qua futuri essent, si à naturali emancipati fuissent.

5. Sed hæc quidem vetustas introducebat, nostra verò Constitutio inter masculos & fæminas in hoc jure nihil interesse existimans; quia utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur: & lege antiquâ duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & Prætores postea secuti esse videntur: ideo simplex ac simile jus, & in ijs, & in filiabus, & in cæteris descendētibus per virilem sexū personis, non solùm jam natis, sed etiā posthumis, introduxit, ut omnes, sive sui, sive emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exhæredentur: & eumdem habeant effectum circa testamenta perentum suorum infirmanda & hæreditatem auferendam, quem filij sui vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti postea nati sint. Circa adoptivas autem filios certam induximus divisionem, quæ in nostra Constitutione, quam super adoptivis tulimus, continetur.

6. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos jam natos, vel posthumos, nominatim non exhæredaverit, sed silentio præterierit,

non

non ignorans, an habeat liberos: silentium ejus pro exhæredatione nominatim facta valere, Constitutionibus Principum cautum est.

7. Mater, vel avus maternus, necesse non habent liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæredare, sed possunt eos silentio omittere: nam silentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris. Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotē neptemve ex filia, si eum eamve hæredem non instituat, exhæredare necesse est: sive de jure civili quæramus, sive de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit: sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulò post vobis manifestum fiet.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Liberi vel instituendi hæredes, vel exhæredandi, & cur inventa exhæredatio.*
2. *Iure veteri masculi nominatim, fœminæ inter cæteros.*
3. *Posthumi sui qui. Etiam illi nominatim exhæredandi.*
4. *Posthumorum appellatione qui veniant.*
5. *Iure novo liberi omnes indistinctè nominatim instituendi vel exhæredandi: & quatenus hac in re adæquati sui & emancipati.*
6. *Exhæredatio facienda purè, non sub conditione.*
7. *Fit ab omni hæreditate.*
8. *Ab omni gradu.*
9. *Et ex caussa, quæ hodie exprimenda in testamento, & per hæredem probanda.*
10. *An ex aliis caussis in* Nov. 115. *non expreßis exhæredatio fieri poßit.*
11. *Nulla caußâ adjecta an subsistat testamentum.*
12. *Intellectus* d. Nov. 115. §. aliud quoque.
13. *Posthumi an hodie exhæredari poßint.*
14. *Militis præteritio est pro exhæredatione.*
15. *Vt & præteritio à matre & avo materno facta.*
16. *Ex caussa præteritionis an hodie testamentum matris sit nullum.*
17. *Quoad extraneos locus non est exhæredationi.*

1 INter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale jus est de LIBERIS hæredibus instituendis, vel exhæredandis, *l. Inter cætera* 30. *D. De lib. & posthumis.* Nam cùm domini rerum paternarum etiam vivo patre existimentur, *l. In suis* 11. *D. eod.* voluit lex EOS AUT INSTITUI HÆREDES, AUT EXHÆREDARI, id est judicio paterno meritis de caussis ab hæreditate quasi debitâ removeri; aliàs præteritos censeri, id est silentio vel taciturnitate omissos, atque ita testamentum inutile cónstitui, tamquam cui desit sua forma.

forma. Ut omissio ista faciat succedere dispositionem legis, quæ continuat prædictum dominium in liberis, eosque vocat & aliter à patre disposita habet pro non scriptis. Inventa autem exhæredatio, ut ejus metu liberi inducantur venerari parentes. *Nov. De nuptijs* 22. §. *si quis enim.*

In forma exhæredationis variatum est, ut hîc *in princ.* & videre est apud Theophilum. Nam olim MASCULI, si instituti non invenirentur, NOMINATIM ERANT EXHÆREDANDI, hoc est expresso nomine proprio. Appellativum non aliàs sufficit, quàm si unus solus esset, §. *nominatim inf. eod.* quod hoc casu fungitur vice nominis proprij. Fæminas verò & nepotes neptesq; sufficiebat INTER CÆTEROS exhæredari, his verbis, CÆTERI EXHÆREDES SUNTO. Aliàs præteriti habebantur liberi. Et filij quidem dicebant testamentum nullum, non etiam filiæ, & alij remotiores, qui tantùm auferebant partem hæredi scripto; si suus esset, jure accrescendi virilem; sin externus, semissem. 2

POSTHUMORUM SUORUM (quales sunt, qui nati futuri sunt testatori inter suos hæredes, §. *Posthumo* 26. *inf. De legatis.*) Præteritio non ponit quidem testamentum ab initio inutile (neque enim vitiũ potest dici continere ejus omissio, qui necdum est in rerum natura, & proinde juris nihil habet:) per nativitatem tamen facit rumpi. Cui ut obviaretur, placuit & masculos exhæredari nominatim, hoc modo, QUICUMQUE MIHI FILIUS GENITUS FUERIT, EXHÆRES ESTO? fæminas verò inter cæteros, dum tamen inter cæteros exhæredatis aliquid legaretur, ne viderentur præteritæ per oblivionem, ut ait text. in §. *posthumi quoque inf. eod.* * Ubi *Posthumi* appellatione propriè is quidem designatur, qui post mortem patris nascitur (unde quidam scribunt *Posthumum* cum aspiratione) aut qui postremus natus) unde alij aspirationem omittunt, uti Cujac. 3. *Obser. cap.* 4.) intelliguntur tamen & isto nomine, quos mulier enixa post testamentum, vivo marito, *l.* 2. §. 1. D. *De iniusto, rupto & irrito facto testam.* & qui antè nati, in sui hæredis locum succedendo, fiunt parentibus sui hæredes. Quod contingit nepoti, si filius post testamentum factum patriâ potestate liberetur per mortem, aut aliàs §. *posthumorum inf. eod.* Sunt & posthumorum loco, qui post testamentum adrogantur, ut dicetur infrà Tit. XVII. Emancipatorum, quòd extra potestatem essent, non habebat rationem lex civilis: nam cùm patre non vivo haberentur domini rerum paternarum, parens eos omittendo non peccabat contra leges. Prætor tamen masculos nominatim, fæminas inter cæteros volebat exhæredari, aliàs dabat possessionem contra tabulas, §. *emancipatos inf. eod.* Adoptivis idem erat juris, quod alijs justis, nisi essent emancipati: omne enim jus per adoptionem quæsitum emancipatio auferebat, ut ne quidem Prætor ijs succurreret, §. *adoptivi inf. eod.* Sequitur enim ille naturalem æquitatem. 3 4

§. *Sed hæc quidem.*

Circa dictum jus vetus contingit jure novo mutatio, quo, SUBLATA SEXUS ET POTESTATIS DIFFERENTIA, OMNES LIBERI, tam fæminæ quam masculi, tam emancipati quà sui, nisi instituantur, SUNT NOMINATIM EXHÆREDANDI, 5

REDANDI, *text.hic & l.fin.D.De præter.liber.* ſive nati, ſive poſthumi, ſive natura liberi, ſive lege tantùm, juxta diſtinctionem traditam *Sup. de adopt.* Quorum textuum generalitas non ita accipienda quaſi ſui & emancipati ita per omnia ſint adæquati, ut hi nec inſtituti, nec nominatim exhæredati dicant teſtamentum nullum, uti olim juris erat in ſuis, & etiamnum eſt. Nam licet hoc quibuſdam videatur, verius tamen, emancipatis præteritis non tam eſſe licentiam dicendi nullum, quàm potiùs petendi poſſeſſionem contra tabulas, ſecundùm jus vetus non mutatum: cùm ex hoc textu & *d.l.fin.* pateat, Imp. non reprehendere niſi iniquitatem legis veteris, plus tribuentis maſculis, quàm fœminis; quam ideo correctione indigentem corrigere ſe dicit. Ut proinde ejus correctio non ſit extendenda ad ea, quæ non ſunt vitioſa. Non eſt autem vitioſa differentia poteſtatis, imò æquitatem in ſe habet, ſecundùm juris regulas. Facit, quòd hîc in *d.l.fin.* comparentur filiæ ſuæ filijs ſuis emancipatis, & dicantur eundem habere effectum circa teſtamenta parentum infirmanda, quem habent filij, ſive ipſo jure, uti ſui, ſive per contra tabulas bonorum poſſeſſionem ſtare non patiantur ad inſtar emancipatorum: ut jus vetus non ſit prohibendum ſtare, quatenus non invenitur mutatum, *l. Præcipimus C. De appellat.*

6 Exhæredatio ut effectum habeat, facienda eſt PURE, *l. 3. §. purè D. De lib & poſth.* nam conditio eam faceret inutilem, *l. Si quis 68. In fine D. De hæred. inſtit.* eo quòd certo judicio liberi à parentum hæreditate ſint removendi, *l. Sed ſub 18. D. de bon.*
7 *poſſ. contra tab.* *AB OMNI HÆREDITATE. Nam & licet inſtitutio in parte trahatur ad reliquam hæreditatem, non tamen & exhæredatio partialis: illa enim benigna eſt, hæc odioſa. In odioſis non habet locum extenſio, *l. Cùm quidam 19. D. h. t.**

8 Fiat AB OMNIBUS GRADIBUS: neque enim ab uno facta alijs ſuffragabatur, *l. 3. §. fin. D. De iniuſto rupto &c.* Non expreſſo tamen gradu, ab omnibus facta cenſebitur, & ab omnibus excludit. Nam indefinitè poſita ſunt loco univerſalium, *l. 3. §. ante & §. filius D. h. t. l. 1. C. De lib. præter.*

9 Oportet etiam SUBSIT CAUSSA, OB QUAM FIAT; neque enim ſine culpa quis puniendus. Illam olim exprimi teſtamento non erat neceſſe, ſed ab exhæredato probandum erat, ſe in obſequio parentis manſiſſe: aliàs effectum conſequebatur exhæredatio, *l. Liberi 28. D. De inoff. teſtam.* HODIE ab ipſo teſtatore CAUSSA EXHÆREDATIONIS in teſtamento EST EXPRIMENDA, eaque una ex quatuordecim relatis In *Nov. Ut cùm de appellat. 115. c. 3. ſive §. aliud quoque:* & hoc quantum ad teſtamentum parentis. In teſtamento filij, quo parens exhæredatur, exprimenda cauſſa una ex octo poſitis in *d. Nov. 115. c. 4. ſive §. iuſtum quoque.* Ubi cauſſa expreſſa non improbanda per ipſum exhæredatum, uti olim, ſed probanda per ipſum hæredem, ut exhæredatio ſortiatur effectum: *d. §. aliud quoque.* Fratrem removet teſtamentum fratris, unâ ex tribus cauſſis adjectâ, de quibus *Nov. De nupt. §. quoniam ſcimus.*

10 Ubi primò dubitatur, An exhæredatio ex alijs cauſſis faciat teſtamentum everti? Quod videtur aliquibus, ſi ſint æquè graves, aut graviores; ex ratione, quòd ubi par aut major ratio eſt, idem ibi jus ſit ponendum. Pro quibùs facit quòd, cùm

omnes

omnes caussæ non possint legibus comprehendi, sit licita extensio ex rationis paritate, *l. Non possunt D. De legib.* Verùm juri conformius est, ex alia caussa, non numerata in Nov, adscriptâ & probatâ, exhæredationem non consequi suum effectum. Nihil obstante argumento à majori aut pari; quod non procedit, quando lex prohibet extensionem, uti hoc in casu. Nam in *d. §. aliud quoque* Imp. caussas exhæredationis recenset, inhibendo, ne cui liceat ex alia lege opponere caussam ingratitudinis. Vt minimè dici possit, in arbitrio Iudicis esse, alias caussas admittere, cùm is sine jure pœnam non inferat, neque etiam pœnalia extendat. Et facit, quòd aliàs Imp. in *d. §. aliud quoque* malè reprehenderet veteres, quòd sufficientes caussas non expresserint, si & ipse in eodem sit defectu. Vigl. *huc § fin. nu.* 8.

Alia quæstio est, An exhæredatio, nullâ causâ adjectâ, faciat testamentum subsistere? Quod à plerisque negatur, ex eo, quòd lex certas caussas ingratitudinis expresserit, ex quibus vult fieri exhæredationem. Et facit pro parte textus in *Auth. Ex caussa C. De lib. præter.* ubi dicitur, non expresâ causâ testamentum esse irritum, quasi deficiente requisito necessario. Vt sint, qui querelam inofficiosi hodie minùs usui esse velint, quòd vel per caussam adjectam probatam excludatur filius, vel per omissam, aut non probatam, testamentum corruat. Bart. *& alii ad d. Auth. Ex caussa.* Conformius tamen juri, exhæredationem sine caussæ expressione non ponere testamentum irritum, ut tenet Vigilius *inf. tit. 18. in pr.* Pro qua parte facit, quòd ante dictam *Nov. 115.* sola exhæredatio suffecerit ad validitatem testamenti; caussæ autem expressione opus non fuerit. Quod jus cùm non doceatur mutatum, non est prohibendum stare: non est autem mutatum per *d. Nov.* cùm in ea Imp. voluerit quidem exhæredationem fieri ex una caussarum ibi enumeratarum, non inveniatur tamen in ejus defectum testamentum annullasse. Vt procedat, quod dicitur, multa prohiberi fieri, quæ facta tenent. * Quò faciunt verba 11

12 *d. §. aliud quoque*, aliàs, quàm ibi præcipitur, factum testamentum *evacuari, rescindi*, quoad institutionem. Quæ verba pertinent ad privationem, quæ habitum præsupponit, atque ita actum validum. Quod ex eo patet, quòd pro parte testamentum sustineri, pro parte evacuari dicatur. Vt nihil obstet *d. Auth. Ex caussa*, quæ habet aliter factum testamentum esse irritum: nam illa verba non conveniunt textui originali, qui habet irritandum esse, cui potiùs standum, quàm *d. Auth. Ex caussa*, cùm tantùm contineat summarium. Non rectè quis hinc inferet, exhæredationem ex caussa frustrà præceptam esse, aut Novel. istam esse frustraneam: nam exhæredationem ex caussa præcepit Imper. ad faciliorem exclusionem querelæ, cui aliàs locus esset Et Nov. illa varias continet caussas, ex quibus, unâ expresâ per testatorem, & probatâ per hæredem, ad effectum exhæredatio deducetur, quæ aliàs non operaretur exclusionem exhæredati, nec impediret eversionem testamenti quoad institutionem, qua de re inf. Tit XVIII.

Ex eo autem, quòd diximus, caussam requiri, posset videri, posthumos hodie exhæredari non posse, quia non possint committere caussam ingratitudinis, *l. pen. in fine D. De fidei commiss. libert.* odio autem alienæ culpæ eos prægravari sit iniquum, *l. Crimen 26. in fine D. De pœnis.* Quod & plerique volunt. Sed verius est, hodie 13

die etiam posthumorum exhæredationem tenere, & per eam subsistere testamentum; cùm nusquam conveniens juris auctoritas proferatur, per quam possit videri emendata juris veteris definitio. Quò facit, quod dictum suprà, caussæ expressionem non omninò requiri ad exhæredationis valorem, sed tantùm ad ejus effectum, scilicet remotionem querelæ: cui omninò locus erit, caufsâ nullâ expresfâ, præcipuè hac in parte, in qua nulla dari potest. Et ita accipienda *l. Si quis filium* 33. *C. De inoff. testam.* dum dicit, ingratitudinis caussam non posse opponi infanti, scilicet quantum ad exclusionem querelæ.

§. *Sed si in expeditione.*

14 MIles cùm solemnibus juris sit solutus, ad quæ spectat institutio & exhæredatio, ejus testamentum non irritatur liberorum præteritione, cùm SILENTIUM MILITIS PRO EXHÆREDATIONE NOMINATIM FACTA VALEAT: si tamen liberos se habere non ignoraverit, aut uxorem prægnantem esse, *text. hic.* Nam cùm voluntas ejus quoquo modo declarata sit rata habenda, prætereundo liberos videtur tacitè eos exhæredare, *l. Sicut* 9. & 10. *C. De milit. testam.* Vt cesset querela, *l.* 9. *C. D. inoff.* cùm quòd lex probat ut ritè factum, non debeat posse irritari. Si ignoraverit se liberos habere, non potest dici eos exhæredare, ignorantiâ auferente consensum; ideoque non habente vires tali testamento, admittentur liberi ad successionem, *d. l.* 9. & 10.

§. *Mater.*

15 RAtio hujus est, quòd, cùm non habeant in potestate liberos, nec hi sint quasi domini rerum matris, & avi materni, non sit necesse ab iis excludi, aut dominium, quod non est, institutione confirmari. Vt testamentum matris, aut avi materni, præteritis liberis, valeat, cùm PRÆTERITIO sive SILENTIUM MATRIS, AUT AVI MATERNI, SIT LOCO EXHÆREDATIONIS; salvâ
16 tamen querelâ inofficiosi præteritis, *de qua inf. tit. XVIII.* * Sunt autem, qui putent hodie testamentum matris reddi irritum per præteritionem, eò trahentes *Nov.* 115. *paraq. aliud quoque.* Quod minùs convenit isti textui, in quo quidem agitur de relinquēda legitima titulo institutionis, scilicet à patre, qui nisi exhæredaverit, necessariò debet instituere suos liberos. Quæ necessitas nō est imposita matri, quæ suos non habet in potestate: ut præteritio ejus testamentum non annullet, jure ut pristino, ita & hodierno, cùm quod mutatum non est, non sit prohibendum stare. Nec obstat, quòd ibi mentio institutionis titulo relinquendæ legitimæ etiam ad matrem spectet: nam hoc non aliàs, quàm ad avertendam querelam, si non subjecerit præteritionis justam caussam, ne aliàs inducamus correctionem juris non expressam per
17 legem. * Extraneos exhæredare non est necesse, cùm exhæredare sit exhæredem facere, hoc est privare jure competenti, quod nullum hac in materia est extraneo, ut si fortè quid debeatur ex lege aut Senatusconsulto, silentium tamen ejus est pro exhæredatione. Sic & si testamento priori institutus fuerit, posteriori præteritus,

teritus, aliis vocatis, nihil juris ad hæreditatem habet. Est enim silentium pro exclusione.

ADDITIONES V. A. D.

Ad intellectu eorum, quæ deinceps dicentur, illud hîc obiter præmittendum, non omnium hæredum, quod ad institutionem exhæredationemve attinet, unam & eamdem esse conditionem. Nam quosdam cogimur vel hæredes instituere, vel exhæredes facere, scilicet liberos patriæ potestati subjectos, *de quibus h. t.* Quosdam instituere possumus, sed non cogimur, ut neque exhæredare, veluti liberos, qui in potestate non sunt, id est emancipatos (quamvis illi jure novo etiam nominatim vel instituendi sint hæredes, vel exhæredandi, §. *Sed hæc* 5. *h. t.*) & extraneos omnes, cum quibus testamenti factio est, §. *cæter. inf. De hæred. qualit. & diffe.* Quosdam denique ne quidem licet scribere hæredes, quippe prohibitos à lege, vel alia ex caussa, *de quib. dicetur ad Tit. seq.*

Nu. 1. in fine) Necessitatem autem institutionis exhæredationisve liberorum ex jure profluxisse suitatis ac potestatis patriæ, subindicat quoque hîc D. Zoesius. Nam & suitas & exhæredatio actus est civilis, fingiturque suus hæres, qui scilicet est in potestate, jure civili una eademque persona cum patre aut avo paterno, cujus potestati subjectus est. Et quia etiam vivo patre filius rerum paternarum quodammodò dominus esse existimatur; ita ut à morte patris hæreditatem non tam ut alienam, sed ut suam, percipere videatur, & non nisi liberam bonorum administrationem consequi, *d. l. In suis* 11. *D. De lib. & posth. & §. sui autem vers. sed sui inf. De hæred. qualitate & differ* ideo dominium illud in hæredem extraneum transferri nequit, nisi filio adimatur per exhæredationem. Neque enim jus sui hæredis aut ficta dominii continuatio impedire poterat facultatem testandi aut exhæredandi liberos, utpote in quos olim fuit patri etiam jus vitæ & necis, *d. l. In suis.* Vide Wesenb. *hic in pr. nu.* :, & D. Gudelin. 2. *De jure noviss. c.* 4 *nu.* 6. *& ad tit. D. De acq. vel omit. hæred. nu.* 4. Cæterùm exhæredationi non absimilis videatur abdicatio, quæ Græco more ad alienandos liberos usurpari solet, *l. Abdicatio* 6. *C. De patr. potest.* id est, quâ pater abdicabat & summovebat à re, domo, familiaque sua filium. Adeoque *quæ in scholis abdicatorum, hæc in foro exhæredatorum a parentibus ratio est*, inquit Quinctil. *Institutiō. Orator. lib.* 7. *c.* 4. Hactenus dissimilis, quòd abdicatio semper ignominiosa esset, notæ plena, & quæ in vita quoque patris fieri solet, exhæredatio in testamento, & demùm post mortem. Vide Connan. *Comment. lib.* 2. *c.* 13. *nu.* 5. & Alciat. 2. *Dispunct. c.* 28.

Nu. 2. ibi, CÆTERI EXHÆREDES SUNTO.) Formula exhæredationis inter cæteros factæ extat apud Flodoardum *Hist. Remensis lib.* 1. *c.* 18. in testamento S. Remigii: *Hæc ita do, ita lego, ita testor. Cæteri omnes exhæredes estote, suntote.* Item in testamento Gregorii Nazianzeni: *Cùm contigerit me ex vita decedere, Hæres meus esto Gregorius Diaconus &c.* οἱ δὲ λοιποὶ πάντες ἔςωσαν μου ἀποκληρονόμοι, *Cæteri omnes exhæredes mihi sunto.*

Nu. 3. ibi, facit rumpi. (Manetque illæsum testamentum, decedentibus vivo

testatore postumis præteritis, si non subtilitate aliquâ, saltem benignâ ratione juris. At verò liberi nati & præteriti dicunt semper testamentum ipso jure nullum, etiamsi vivo adhuc testatore decesserint, *tex hic in princ. l. Gallus §. idem credendum D. De lib. & posth. l. 3. § ex his apparet D. De injusto rupto &c.* Ratio differentiæ, quia magis imputandum est ei, qui filium jam natum præterierit, quàm qui nasciturum; cùm multa accidere possint, ut non nascatur mortuus: nam & sternuisse vel oscitasse gravidis sæpè lethale fuisse scribit Plin. 7. *Natur. hist c. 6.*

Nu. 9. ibi, C. *De inoff. testam.*) In arbitrio verò judicum erat, qui de inofficioso cognoscebant, æstimare & perpendere merita caussarum, ex quibus fieri exhæredatio solet, *l. 3 § si emancipatus D. De bonor. poss. contra tab.* quæ quia in facto omnes consistunt, olim erant incertæ, vagæ & quodammodo infinitæ.

Ibid. ibi, §. *aliud quoque.*) Atque his versibus jam olim rudiori sæculo comprehensis, quos restituit hoc modo Wesenb. *ad tit. D. De liber. & posth.*

Bis septem ex caussis exhæres filius esto,
Si patrem feriat, vel maledicat ei:
Carcere conclusum si negligat, aut furiosum:
Criminis accuset, vel paret insidias:
Si dederit damnum grave: si nec ab hoste redemit:
Testarive vetat: se societve malis.
Si mimos sequitur, vitietve cubile parentum:
Non Orthodoxus: filia si meretrix.

Ibid. ibi, § *justum quoque*) Vt si pater filium de crimine capitali accusaverit, crimine læsæ majestatis excepto: si filii cubile cucurbitaverit: si filium testari prohibuerit: si veneno aut alio modo fuerit insidiatus vitæ uxoris, & contrà si mater insidiata fuerit vitæ mariti: si filium in furore constitutum curare neglexerit: si captivum non redemerit, & postremò si fuerit hæreticus.

Ibid. in fine.) Vt si frater fratri per insidias mortem intentarit: si criminalem actionem adversus fratrem instituerit: si universâ eum substantiâ exuere studuerit.

Nu. 10. in fine.) Vigilium *hic* sequuntur plerique recentiores, Connan. *9. Comment. c. 10. nu. 6* Donel. *6. Com. c. 12* Bronch. *cent. 5. assert. 26.* D. Zoes. *ad tit. D. De liberis & posth. hæred. instit nu. 13. & 14* Communiùs tamen itum est in contrariam sententiam, quæ extensionem admittit, & usu passim recepta est. *Dd. in Auth. Non licet C. De lib. præter.* Covarr. in *c. Rainutius nu. 16. ✠ De testam.* Clar. §. *Testamentum. qu.* 41. Gomez. *1. Var. resol. c. 11. nu. 12.* Fachin. *6. contr. c. 78.* Et sanè non video, cur majores aut similes caussas hodie admittere non debeamus, quando, ut Horat. ait. *lib. 3. Od. 6.*

Aetas parentum peior avis, tulit
Nos nequiores, mox daturos
Progeniem vitiosiorem.

Cùm etiam odiosum maximè videatur, imponi necessitatem parentibus, scribere hæredem filium ingratum atque impium. Magna quidem oportet esse vitia atque peccata filii, inquit Cicero, *Orat. pro Roscio Amer.* quibus incensus parens possit

animum

animum inducere, *ut naturam ipsam vincat, ut amorem illum penitus insitum ejiciat ex animo, ut denique patrem esse sese obliviscatur.* Vt propterea necessarium fuerit, caussas, ob quas fieret exhæredatio, determinari, certoque numero includi, & exprimi nominatim testamento, *Nov. 115. c. 3. in pr.* Verùm si vim constitutionum legumque inspiciamus, credendum est earum latores, quia casus omnes, qui quandoque incidere possunt, comprehendere nequeunt, ad eas quoque res & caussas, quæ quandoque similes occurrerent, extendi voluisse, *l. Neque leges 10. cum l. seq. & l. Ideo 27. De LL.* uti in præsenti quæstione pulcrè declarat Tim. Faber. *Disp. 19. thesi 6.* & post eum Arn. Vinnius *inst. De inoff. testam. in pr. nu. 2.* Planè justa apud nos hodie est caussa exhæredationis, si filius vel filia minor respectivè XXV. vel XX. annis uxorem duxerit, vel nupserit, citra consensum parentum, ex Constitut. anni 1540. & an. 1624. *Dixi sup. ad tit. De nupt. nu. 7.* Vide D. Tuld. *Inst. h. t. c. 6.*

Nu. 12. ibi, cùm tantùm cont. summarium.) Verba textus originalis in *d. Nov. 115. c. 3. circa fin.* sunt, τῆς διαθήκης ἀκυρομένης, *testamento irrito reddito*, vel *abrogato*: & rursus *c. 4. circa fin.* ἀνατρεπομένης τῆς διαθήκης, *everso testamento.* Quæ verba ἀκυροῦσθαι scilicet & ἀνατρέπεσθαι, de iis tantùm enuntiantur, quæ ab initio rata & firma constiterint, & ex postfacto irrita redduntur, rescinduntur, evacuantur, evertuntur.

Ibid. in fine) Porrò in hac quoque quæstione Fulgos. antesignanum, in *d. Auth. Ex caussa*, secuti sunt recentiorum plerique, Duar. *ad tit. D. De inoff. testam. c. 3.* Cujac. *ad Nov. 18.* Donel. *in d. Auth. Ex caussa.* Fachin. *4. contr. c. 9.* Vinnius *loco ante cit. nu. 3.* & latè D. Zoes. *ad d. t. De lib. & posth. nu. 10. & seqq.* ubi etiam docet, quæstionem illam non esse frustraneam, multumque interesse inter hæc duo, utrùm testamentum dicatur esse fierive ipso jure nullum, an verò nullum quidem non esse, sed subjacere querelæ. Nam si dicas nullum & inutile, succedetur patri ab intestato, quasi nullo facto testamento: & potest quis dicere nullum totis triginta annis. Sin obnoxium querelæ, tunc non aliter corruet atque evertetur, quàm si querelam moveat is, qui se præteritum aut exhæredatum conqueritur, idque intra quinquennium, non ultrà, *l. Papinianus 8. parag. ult. & l. ult. D. De inoff. testam. l. Si quis filium 34. in fine & l. Scimus 36. parag. illud præterea C. eod.*

Nu. 13. in fine.) Ita Vigl. *inst. De inoff. testam. nu. 4.* Duar. *ad D. eod. tit. c. 16.* Connan. *9. Comment. c. 10. nu. 5.* Pacius *cent. 5. qu. 86.* & latiùs D. Zoes. *ad d. tit. De lib. & post. in fine.*

Nu. 16. in fine.) Moribus hodiernis præteritio non tantùm matris, sed & patris pro exhæredatione habetur. Neque enim hodie necessitas ea est instituendorum vel exhæredandorum liberorum, ut si non instituantur, testamentum propterea dici debeat nullum ipso jure, utpote quæ ex subtilitate tantùm juris, jureque suitatis, ut vulgò Interpp. loquuntur, ortum habuerit. Atqui sui hæredes apud nos nulli sunt: ut neque apud Gallos, quemadmodum ex legibus ejus regni notat Baro *ad h. t.* & Annæus Robert. *Rer. judic. lib. 1. c. 1.* Itaque exemplo militaris testamenti sola præteritio ac silentium testatoris est pro exhæredatione, & validum ipso

jure

jure testamentum patris, in quo filius præteritus est: ut tamen paratum illi sit remedium querelæ, quo patris testamentum tamquam inofficiosum impugnet, sicut juris fuit Romanis in testamento matris. Gudelin. *De jure noviss. lib. 2. c. 5. nu. 6.* Neostad. *decis.* 100. Vin. *ubi sup. nu. 5.*

Nu. 17. in fine.) Itaq; in extraneis hæredibus non nisi impropriè, nec alio respectu, aut alia ex caussa, quàm si voluntati testatorum paritum non fuerit, locus erit exhæredationi, ut in *l. Paterfam.* 44 *D. De hæred. instit. l. Uxorem* 41. §. *ejus hæres* 8, *De legat,* 3. *& l. Sejus* 27. *D. Ad L Falcid.* Aliàs exhæredationem rem in extraneo ineptam dixit Paulus I. C. in *l. Quidam* 132. *D. V. O.* Vide Mantic. *De conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 13. nu. 2. & 5.*

DE HÆREDIBVS INSTITVENDIS.

TITVLVS XIV.

HÆredes instituere permissum est tam liberos homines, quàm servos: & tam proprios, quàm alienos.

Proprios autem olim quidem secundùm plurium sententias non aliter, quàm cum libertate, rectè instituere licebat: hodie verò etiam sine libertate, ex nostra Constitutione, hæredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quàm ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate utiliter servus à domina hæres instituitur, ut Constitutione divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: *Servum adulterio maculatum, non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eumdem à domina collata hæredis institutio nullius momenti habeatur.* Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

1. Servus autem à domino suo hæres institutus, si quidem in eadem caussa manserit, fit ex testamento liber, hæresque ei necessarius. Si verò à vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hæreditatem potest. quia non fit hæres necessarius, cùm utrumque ex domini testamento non consequatur. Quòd si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hæreditatem debet, & eâ ratione per eum dominus fit hæres. Nam ipse alienatus, neque liber, neque hæres esse potest, etiamsi cum libertate hæres institutus fuerit: destitisse enim à libertatis donatione videtur dominus, qui eum alienavit.

Alienus quoque servus hæres institutus, si in eadem caussa duraverit, jussu ejus domini adire hæreditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequàm adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus

missus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire potest hæreditatem.

2. Servus etiam alienus post domini mortem rectè hæres instituitur; quia & cum hæreditarijs servis est testamenti factio. Nondum enim adita hæreditas personæ vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti: cùm etiam ejus, qui in utero est, servus rectè hæres instituatur.

3. Servus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus hæres unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione dominii adquirit hæreditatem.

4. Et unum hominem, & plures usque in infinitum, quot quis hæredes velit, facere licet.

5. Hæreditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem hæc, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet: nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit, & si unum tantùm quis ex semisse (verbi gratiâ) hæredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et è contrario potest quis in quotcumque voluerit plurimas uncias suam hæreditatem dividere.

6. Si plures instituantur hæredes, ita demùm in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus hæredes esse: satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos hæredes esse. Partibus autem in quorumdam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte hæres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eamdem partem concurrunt. Si verò totus as completus sit, ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest, primus, an medius, an novissimus, sine parte hæres scriptus sit, ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus, quid juris sit, veluti si tres ex quartis partibus hæredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacitè pro hæreditaria parte accedere, & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus hæredes scripti essent. Et ex diverso, si plures hæredes scripti in portionibus sint, tacitè singulis decrescere, ut, si (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus hæredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset.

8. Et si plures unciæ, quàm duodecim distributæ sint, is, qui sine parte institutus est, quod dupondio deest habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit: quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

9. Hæres & purè & sub conditione institui posset: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest: veluti, *post quinquennium quàm moriar*: vel *ex Calendis illis*: vel *usque ad Calendas illas hæres esto.* Denique diem adjectum haberi

pro

pro supervacuo placet:& perinde esse, ac si purè hæres institutus esset.

10. Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, necnon in fidei commissis & libertatibus, pro non scripta habetur.

11. Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt: siquidem conjunctim, ut puta, *si illud & illud factum fuerit*, omnibus parendum est; si separatim, veluti, *si illud aut illud factum erit*, cuilibet conditioni obtemperare satis est.

12. Ii, quos numquam testator vidit, hæredes institui possunt: veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, hæredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Institutio hæredis est caput & fundamentum testamenti.*
2. *Institutio quid.*
3. *Qui institui hæredes possint.*
4. *Posse & servos institui ex persona dominorum suorum.*
5. *Servus proprius an & qualiter possit institui.*
6. *Qui institui non possint.*
7. *An excommunicatus?*
8. *Servus proprius etiam cum libertate quando non recte instituatur.*
9. *Servus proprius quando hæres fiat necessarius, & voluntarius.*
10. *Servus proprius quis dicatur.*
11. *Servus alterius etiam domino defuncto institui potest.*
12. *Sive unus sive plures fuerint domini.*
13. *Servus plurium institutus cujus jussu adire debeat.*
14. *Institui hæredes possunt plures, adeoque in infinitum.*
15. *Hæreditas quomodo dividatur, & quæ sint partes hæreditatis.*
16. *Partibus non adscriptis quomodo succedatur.*
17. *Hæres & purè & sub conditione institui potest, non ex tempore vel ad tempus.*
18. *Conditio possibilis sit oportet, non etiam impossibilis.*
19. *Quid si plures conditiones institutioni adjectæ sint?*

SI liberi desint, aut summoti sint ab hæreditate, ad valorem testamenti necessarium est, ut eo instituatur hæres, cùm caput & fundamentum testamenti
1 sit INSTITUTIO HÆREDIS, *l.1. D.eod.l. Quod per manum 10.D. De jure codicil. parag. ante hæredis 34. inf. De legat.* Paulus *3. Sent. tit.6.* eáque omissâ testamentum non subsistat, nec quidquam in eo scriptum valeat.

2 HÆRES dictus ab Hero, id est domino, quod in ejus locum succedat, *parag. pen. inf. tit.*

inf. tit. 19. Vt INSTITUTIO hîc rectè dicatur esse DESIGNATIO SUCCESSORIS IN VNIVERSVM JVS, QVOD DEFVNCTVS HABVIT, *l. Nihil* 24. *D. De V. O.*

Agitur autem hîc de iis, qui hæredes institui possint, qua in re, seu de quota hæreditatis, deque forma seu modo instituendi hæredis. * Et generaliter institui possunt, QVIBVSCVM TESTAMENTI EST FACTIO: ut hîc *in princ.* dicatur, hæredes institui posse TAM SERVOS, QVAM LIBEROS HOMINES. Nam & cum servis testamenti factio est, saltem passiva, cùm ex testamento capere possint, non quidem ex propria persona, quia non sunt capaces juris civilis, sed dominorum, quos proinde capaces esse oportet, §. *Servus autem plurium inf. eod. l. Non minùs* 31. *D. h. t. & l. Debitor* 82. §. 2. *De legat.* 2. * Quod in proprio servo dubium videri posset, cùm, mortuo testatore domino suo, non supersit, cujus personam repræsentet. Vnde olim non rectè instituebatur à domino proprius servus, nisi cum libertate: hodie solâ institutione censetur & data libertas, ex ratione, quòd concesso consequente censeatur & concessum necessarium antecedens, *l.* 2. *D. De jurisdict. l. Illud* 77. *D. De acq. hæred.* ubi hoc in casu, cùm sine libertate nemo hæres esse possit. Quod & procedet, etiamsi dominus expresè ademerit libertatem; quia non potest facere, ne leges habeant locum in suo testamento, *l. Nemo* 55. *D. De legat.* 1. Et hoc, si directò adimat; nam indirectò potest impedire libertatem, institutum servum alienando, §. *servus autem à domino inf. eod.* 3 4 5

Institui non possunt PEREGRINI, DEPORTATI, cùm non sint capaces juris civilis, ideoque non habeant testamenti factionem. Inter prohibitos institui, sunt & quos lex fecit improbos, intestabilesque, *l. Cùm lege* 26. *D. Qui testam. facere poss.* uti APOSTATÆ, HÆRETICI, DAMNATI OB FAMOSVM CARMEN, *Glos. ad §. legari inf. De legat.* Vbi quod habet de vidua intra annum luctus nubente correctum est jure Canonico, ex ratione *c fin.* ✠ *De secundis nupt.* CÆLIBES & ORBOS. Olim lex Julia Papia capere ex testamento civis Romani vetabat, quæ sublata est per *l.* 1. *C. De infirmand. pœnis cælib.* * EXCOMMVNICATVM qui loco peregrini habent, ideoque institui non posse adserunt, errant, ut patet ex *c. fin. De pœnis in 6.* ubi excommunicatus propter Cardinalis cædem, vel percussionem jubetur esse intestabilis; uti & credens, defendens, favens hæreticis, si intra annum contempserit satisfacere, *Auth. Credente C. De hæret.* Vt alia de caussa excommunicato non sit deneganda testamenti factio, ne frustrà illis locis tantùm excipiantur duo casus; cùm exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. 6 7

§. *Est tamen casus.*

QUod dictum est, servum hæredem institutum simul libertatem consequi, exceptionem hîc pati dicitur in eo, qui à domina rea adulterii est institutus, licet cum libertate: adeò ut videatur institutio ista nullius esse momenti, etiamsi absolvatur postea reus, per *text. hîc & l. His verbis* 48 §. 1. *D. h. t.* ubi dicitur non jure testamento manumissus ante sententiam ab ea muliere, quæ rea ejusdem criminis postulata fuerat: ut & servum oporteat accusatum fuisse ejus criminis, ut hic 8

vult textus, & ratio exigit, quia inutiliter cesserit, *l. Cùm filius* 76. §. 3. *D. De legatis* 2.

§. *Servus autem à domino.*

9 PRoprius servus à domino institutus hæres non aliàs cum libertate hæreditatem consequitur, quàm si eadem in caussa manserit, id est in domini familia: quo casu erit & necessarius hæres, *text. hic*, ut repudiare eam non liceat, *inf. tit.* 19. Si in eadem caussa non manserit, vel per manumissionem, vel alienationem, necessarius non erit domino suo hæres, cùm illi sit liberum adire, vel non adire; fecit enim manumissio voluntarium: aut si alienatus fuerit, adire non poterit nisi ex jussu novi domini, ut habet hic textus, & vult ratio, ne eum invitum hæreditati
10 obliget, quam contingit non semper esse lucrosam. * Proprius servus hic habetur, cujus proprietas ad testatorem spectat, licet ususfructus ejus sit alterius: uti è contrà non est proprius testatoris, si ejus usufructum tantùm habeat, proprietas
11 autem sit alterius. * Cum alieno servo testamenti factio est, non tantùm domino superstite, verùm & defuncto, quòd hæreditas sustineat vicem personæ domini §. *servus inf. eod. & l. Hereditas* 34. *D. De acq. rer. dom.* * Vbi nihil refert, unus
12 sit dominus, an plures, modò omnes habeant testamenti factionem, §. *servus autem plurium h. t.* Cui non obstat, quod habet *l. Si servus* 82. *D. De acq. hæred.* posse institui servum ejus, qui capere non potest: nam non agitur ibi de eo domino, qui omninò est incapax factionis testamenti, sed qui non est capax istius portionis, aut hæreditatis. Quò facit *l. Debitor* 82. §. *servi D. De legat.* 2. ubi servo alieno rectè legatur id, quod domino purè debetur. Quod legatum in persona domini est quidem inutile, secundùm ea, quæ dicentur *Tit.* 20. in persona tamen servi valet; ex ratione, quòd persona domini ad hoc tantùm inspiciatur, ut sit cum eo testamenti factio: servi autem persona, ut in ea consistat legatum, hoc est, ejusmodi sit, qui liber quandoque factus legatum capere potest. Quo modo si die legati cedentis liber fuerit, relictum capiet: nihil obstante regulâ Catonianâ, quia ea tantùm locum habet in legatis puris, non etiam habentibus conditionem, uti hac in
13 specie. * In plurium servo id juris est, ut non sufficiat, unius jussu adeat hæreditatem, sed, ut singulis quærat, singulorum jussu adire debet; ex jam dicta ratione, ne scilicet aliquis gravetur ære alieno, cui non raro contingit obstrictam esse hæreditatem. Si unius jussu adierit, pro parte faciet eum hæredem: ita tamen, ut reliquorum partes repudiatæ eidem accrescant sine nova aditione, *l. Servus* 66. *D. De acq. hæred.* idque ne quis decedat partim testatus, partim intestatus, quod non fert regula juris, *l. Jus nostrum* 7. *D. De R. I.*

§. *Et unum.*

14 QUod hoc §. dicitur, pro lubitu cujusque VSQVE IN INFINITVM HÆREDES INSTITVI POSSE, non alio spectat, quàm ut indicetur, non esse limitatã licentiam testatoris quoad hæredis institutioné, modo non vagetur voluntas sub in-

ſub incerta dinumeratione; eâ enim vitiaret incertitudo. Quo modo rectè inſtituũtur municipes, pauperes, *l. Omnibus 26. D. ad S. C. Trebell.* cùm certum corpus, quod repræſentant, perſonæ vicem ſuſtineat, *l. Id quod pauperibus 24. D. De Epiſc. & cler.* Quod ignotus ſit hæres teſtatori, non facit incertitudinem perſonæ, ſed circa accidentia tantùm, veluti nomen aut vultum perſonæ: quo modo in §. *fin. h. t.* fratris filios peregrinatos (ita legendum, non etiam peregrinantes, licet numquam viſos, rectè inſtitui adſeritur.

§. *Hæreditas.*

VT aliud quodlibet ſolidum & integrum ASSIS nomine denotatur, ita & hæreditas; unde ex ASSE HÆRES dictus, qui ſolus hæres eſt, *l. 7. D. De condit. & demon. l. 1. §. fin. D. De juris & facti ignor.* Cujus ſolemnis diſtributio fit in partes duodecim, quæ unciæ dicuntur, & ſunt partibus ſingulis ſua nomina ab uncia uſque ad aſſem, ſcilicet Sextans, Quadrans, Triens, Quincunx, Semis, Septunx, Bes, Dodrans, Dextans, Deunx, As: quarum partium ſignificationes ſufficienter hìc explicat Gloſſa. Non cogitur autem teſtator iſtam diſtributionem obſervare, cùm & plures, & pauciores uncias illi facere ſit licitum, *l. Interdum 13. §. 1. D. h. t.* licet juris poteſtate partes quæcumque datæ reſolvuntur in XII. uncias, *d. l. 12. §. 2.* Nam ſi VNVS TANTVM EX SEMISSE SCRIBATVR HÆRES, TOTVS AS IN SEMISSE ERIT, ex legis interpretatione, quæ non fert PAGANVM EX PARTE TESTATVM, EX PARTE INTESTATVM DECEDERE, *text. h. & d. l. 7. D. De R. I.* Et duobus ſcriptis ex quadrantibus reſiduæ pars accedit, ut ex ſemiſſibus ſcripti videantur, ex eadem ratione, *d. l. 3. §. 2. & §. videamus 2. inf. h. t.* Idem eſt, ſi unus ex re ſingulari ſit vocatus, quia & hic in univerſum hæres erit. Non obſtante expreſſâ teſtatoris prohibitione, nolentis hæredem plus capere, quàm adſignatum; cùm nemo poſſit facere, quò minùs leges habeant locum in ſuo teſtamento, *l. Nemo poteſt 55. D. De legat. 1.* Sicut enim viventis non poſſunt eſſe duo patrimonia, *l. Juriſperitos 30. §. 1. D. De excuſat* ita nec mortui duæ hæreditates; quarum altera teſtamento deferatur, altera lege. Quamvis uſus hon paſſim iſtam deciſionem juris receperit, permittens id, ſuper quo non diſpoſuit teſtator, deferri ab inteſtato proximis. 15

Contingit autem, non eſſe ſemper expreſſam voluntatem quoad partes hæreditatis, ut ſæpè conjecturâ ſit opus. Sic ſi plures ſcripſerit teſtator hæredes ſine partibus, conjectura eſt, omnes æqualiter eſſe vocatos: nam ſi aliud voluiſſet, hoc ipſum expreſſiſſet, *§. ſi plures inf. eod.* Si aliqui vocati fuerint, partibus adſignatis, aliqui ſubjuncti ſine partibus, his ea pars debebitur, quæ vacat. Eſt enim conjectura, teſtatorem iis, quos ſine parte ſcripſit, partem vacantem deſtinaſſe, non tantùm quæ vacat ex aſſe, ſed ex dupondio ſive tripondio, ex eadem ratione, *l. Sabinus 18. & l. Ex nuptiis 87. D. h. t.* Si nulla pars vacet, duo intelliguntur facti aſſes, quorum alter debetur ſcriptis ſine partibus. Cùm enim horum inſtitutio ad nullam partem vacantem reſtringi poſſit, videtur teſtator eos in tantum honoraſſe, atque ſcriptos cum partibus; & ſic duos aſſes feciſſe, quibus revocatis ad unum aſſem, utriſque 16

debebitur semis, aut secundùm ratam pars assi respondens, *d. l. 87*. Nisi asse expleto, ita scripserit testator EX RELIQVA PARTE HÆREDES SVNTO: tunc enim nihil debebitur, propter relationem ad partem, quæ non superest, *l. Item quod Sabinus 17. §. sed si asse & l. 19. D. h. t.* Interdum plures partes dantur, quàm as continet, veluti quatuor trientes, quinque dodrantes, tres semisses, & similiter, tunc id juris est, ut singulis pro rata decrescat, *d. l. 13. §. sed si excesserit & seqq.* Verùm hoc ita jure pristino. Novo ea res emendata videtur per Justinianum in *l. Cùm quæstio 23 C. De legat.* in eodem saltem casu, quo primo relicta tota hæreditas, & secundo sex unciæ, aut semis: interpretatur enim, eam voluntatem testatoris fuisse, primo adimere sex uncias, & secundo adjicere.

§. *Hæres & purè.*

17 HÆREDITAS ET PVRE DATVR, ET SVB CONDITIONE: diem non admittit. Vt non rectè instituatur hæres EX CERTO TEMPORE, VEL AD CERTVM TEMPVS, veluti ad Kalendas Martias. Ne tamen actus utilis vitietur per inutilem, dies habetur pro non adjecto, *text. hic in fine & l. Hæreditas 34. D. h. t.* Non obstat *l. Si mater 33. D. De vulg. & pupil.* quia ibi adjectio, *cùm erit annorum quatuordecim*, potiùs sapit conditionem, scilicet si annorum XIV. fiat, *l. Si Titio 22. in pr. D. Quando dies legat. vel fidei com. ced.* Ideo verò conditio potiùs adjicitur, quàm tempus, quia conditionis existentia retrotrahitur ad tempus mortis, uti & ejus defectus, quasi vel exstitisset, vel defecisset tum temporis. Vt non faciat testatorem pro parte testatum, pro parte intestatum, sed illo casu ab initio testatum, hoc verò intestatum. Quòd aliter se habet in die adjecto, qui cùm non trahatur retrò, nec suspendat jus & caussam hæreditatis, faceret defunctum vel continuò testatum, & postea intestatum, vel è contrà.

§. *Impossibilis.*

18 CONDITIO cùm sit varia, *ut dicetur inf. De legat.* non quævis rectè adjicitur, nec quævis suspendit, verùm ea tantùm, quæ HONESTA, POSSIBILIS, CONTINGENS: non etiam TURPIS naturâ aut legibus, non item IMPOSSIBILIS: quæ tamen adjecta non tam vitiat quàm vitiatur, & rejicitur, *text. hic*, quasi testatori obrepsisset, ita postulante favore ultimarum voluntatum, in quibus nemo præsumitur ludere. Contrarium obtinet in contractibus, quia nituntur duorum voluntate, quibus imputatur, quòd verba apertiùs non conceperint, *l. Veteribus 39. D. De pactis.* Existimantur enim nihil agere voluisse, *l. Non solùm 31. D. De obligat. & act.*

§. *Si plures.*

19 AD effectum conditionum advertendum, quâ formulâ adjiciantur: si plures adjectæ fuerint, an CONIVNCTIM, an SEPARATIM; affirmativè, an negativè. Conjunctim & affirmativè conceptæ non antè hæreditatem aut ejus partem

deberi

deberi faciunt, quàm si omnes evenerint; negativè verò quàm si omnes defecerint, *l. Si ita quis* 129. *D. De R. I.* Nam ut in illis omnium requiritur existentia, ex natura orationis conjunctivæ, cùm habeantur loco unius, *l. Si in testamento* 5. *D. De condit instit.* ita in his omnium defectus, cùm contrariorum eadem sit disciplina. Ex desiunctim affirmativè conceptis unam exstitisse sufficit, cùm ex natura alternativæ sufficiat alteram impleri, *c. Ex alternativis De R. I. in 6.* uti ex conceptis negativè alteram non extitisse satis est, ex eadem ratione, *d. l.* 129. *& l. Si is qu.* 13. §. 2. *C. De reb. dubiis.* Interdum tamen in testamentis & tutelis alternativa habet vim conjunctivæ, idque ne pereat voluntas, & ut provisum sit pupillo, ne dum dubitatur, apud quem debeat esse tutela, in medio res ejus depereant, *l. pen. C. De V. S.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, scriptum valeat.) Dicitur autem in *d. l. 1. D. h. t.* quòd qui testatur ab institutione plerumque debeat initium facere testamenti. Rectè, *plerumque*, quia is ordo necessarius non est, nedum perpetuus, certus & constans. Nam & ab exhæredatione incipere licet, *d. l. 1.* & à legatis, §. *ante hæredis institutionem* 34. *inf. De legat.* Neque ordo scripturæ impedire debet caussam juris ac voluntatis, *l. Cùm pater* 77. §. *fidei tuæ* 12. *De legat.* 2. Certè moribus receptum non est, ut eo ordine fiant testamenta, quin potiùs, præmissis legatis & fidei commissis, ultimo loco institutio poni solet, hâc vel simili clausulâ, *In residuo verò bonorum instituo hæredem vel hæredes &c.* Dicitur ergò institutio hæredis velut caput & fundamentum totius testamenti, *d. §. ante hæredis*, quia sine ea testamentum aliquod fieri nequit, & omissâ sive collabente institutione, cætera quoque corruunt, ut locus esse incipiat successioni ab intestato.

Nu. 2. ibi, *l. Nihil* 24. *D. De V. S.*) Quibuscumque ea verbis fiat (quod etiam ad formam spectât institutionis) sive directis & civilibus, sive inflexis, ut non intersit, si dicatur, *Hæres esto, Hæredem institutio, facio &c.* dummodò ex iis de voluntate & intentione liqueat testantis, *l. Quoniam* 15. *C. De testam.* Quæ est Constitutio Constantini Imp. cujus in vita ejusdem non sine elogio meminit Euseb. *lib.* 4. *c.* 26. Neque enim solo nutu vel signis institui hæres potest, uti solo nutu relinqui fidei commissum, *l. Nutu* 21. *D. De leg.* 2. Quamquam hoc modo Perdiccam ab Alexandro Macedonum Rege hæredem institutum fuisse commemoret Justinus *lib.* 12. *circa fin.* his verbis: *Sextâ die, præclusâ voce, exemptum digito annulum Perdiccæ tradidit. Quæ res gliscentem amicorum dissensionem sedavit. Nam etsi non voce nuncupatus hæres, judicio tamen electus esse videbatur.* Videturque tunc annuli traditio hæredis instituendi fuisse quasi tessera ac symbolum, ut ex Valerio Max. *lib.* 7. *c.* 9. docet Guil. Forner. *Select. lib.* 1. *c.* 3.

Nu. 6. ibi, non hab. testamenti factionem.) Atqui jus civile hæreditatem, quæ illius juris portio quædam est, defert solis civibus Romanis, quales neque peregrini, neque per pœnam deportationis ad peregrinitatem redacti, *l. Sed si* 10. §. 6. *D. De in jus vocan. & l. 1. C. h. t.* Juris hujus reliquiæ etiam hodie alibi extant: veluti in

regno Franciæ, ubi peregrini, sive alibi nati, quos propterea Albinos vocant, non succedunt, nec eis succeditur sive ex testamento, sive ab intestato, sed eorum bona Rex sibi vindicat jure Albinatus sive Aubaniæ. Alciat. *Parer. c.* 14. *&* 15. & Joan. Bacquet, *tract. quem Gallicè De jure Albinatus scripsit, c.* 30. 31. *& alib*. Vide notata sup. *ad tit. Quib. non permiss. fac. testam. nu.* 18.

Nu. 14. in fine) Cujac. legit *peregrinatos*, divisâ dictione, probatque lectionem Hotom. & confirmat Theoph. interpres, dum verba hæc Justiniani, *veluti si fratris filios peregrinantes* (sive *peregrinatos*) *ignorans, qui essent, heredes instituerit*, ita exponit: *Fratrem aliquis habuit* ἐπὶ ξένης διάγοντα, id est *peregre*, sive *in terra extera degentem, & is ibi liberos procreavit.* Itaque non de fratris filiis peregrinantibus seu peregrinatis, sed natis peregrè, loquitur Theoph. atque hos, licet numquam visos testatori, rectè scribi hæredes. Vt frustra hîc Hotom. vapulet à Bachovio & Christoph. Cotero *Parer. Iuris c.* 38. Quamvis etiam, quod ad rem præsentem attinet, parum referat, utro legas modo, cùm constet hodie quemlibet ignotum posse hæredem institui, dummodò appareat de persona instituti, & voluntas testatoris juris non sit contraria.

Nu. 15. ubi. explicat Glossa.) Videndi de his, & unde singulæ partes nomen habeant, Varro *lib.* 4. *de L. Lat.* Volus. Metianus *libello De distribut. Assis*, Ant. August. 2. *Emendat. Iuris c.* 8. Alex. ab Alexandro *Genial. dier. lib.* 1. *c.* 1. *& ibid.* Tiraq. Cujac. 7. *Obser. c.* 33. Ant. Pichard. *hic nu.* 4. *& seqq.* Deque utilitate & commoditate hujus divisionis locum elegantem Galeni Medici adducit Duaren. 2. *Disp. anniversf. c.* 26. Quamvis moribus nostris institutio hæredis per uncias & partes assis hoc §. expressas vix frequentetur, & raro videamus earum partium in testamentis fieri mentionem. Schultz. *hic lit. A.*

Ibid. circa fin. ibi, altera lege.) *Vnius enim pecuniæ* inquit, *lib.* 2. *De invent.* Cicero, *plures dissimilibus de caussis heredes esse non possunt, nec umquam factum est, ut ejusdem pecuniæ alius testamento, alius lege heres esset.* Quem locum hic quoque adducit D. Vinnius, & pluribus pulcreque inquirit in rationem, cur jus civile Roman. non patiatur eumdem decedere partim testatò, partim intestatò, & an testator possit prohibere jus accrescendi. Adde Gomez 1. *Variar. resol. c.* 10. *nu.* 10. *& seq.* Fachin. 4. *c.* 15. & Vigl. *hic nu.* 8.

Ibid. in fine.) Atque ita ferè passim receptum moribus, ut aliquis possit decedere partim testatus, partim intestatus, & ut vel tota hæreditas institutione comprehendatur (nisi id leges ac statuta vetent, & non nisi de certo genere, certave parte, veluti triente, bonorum testari permittant) vel quota ejus pars, sive plures instituantur hæredes, sive unus tantùm. Nec tunc pars omissa accrescet hæredi scripto. V. G. Hæres scriptus ex solo quadrante, quadrantem tantùm ex testamento accipiet, reliquum verò hæreditatis cedet iis, quibus ab intestato succedendi jus erit. Quod jus statutarium seu consuetudinarium æquitati consentaneum est, ac proindè facilè ita derogari potuit juri Romano, cùm eo jure jus accrescendi non ex voluntate testatoris, sed ex sola potestate legis inductum fuerit. Ita ferè D. Gudelin. 2. *De jure noviss. c.* 5. ubi etiam notat, ad institutionem hæredis quòd attinet, eam

eam plerisque locis necessariam non esse, ad hoc scilicet, ut sit valeatque testamentum; sed testamentum etiam illud esse & dici, in quo, relictis tantùm legatis, nulla hæredis institutio facta sit. Idem dictant pleræque Flandriæ consuetudines. Nic. Burgund. *tract. 6. contr. ad consuet. Fland.* Idemque obtinet jure apud Leodienses recepto, ut testatur D. Carolus de Mean *Obser.* 80. *ad jus civile Leod.* De jure Gallicano nota res est, saltem in iis provinciis, quæ propriis legibus reguntur. Annæus Robert. *Rer. judic. lib.* 1. *c.* 1. *in princ.* Imbert. *in Enchir. juris Gall. V. Institutio hæredis*, & Bucherel. *ad h. t.* Institutio hæredis non est apud Britones, inquit Argentr. *ad consuet. Britan. tit.* 22. *Des successions & partages ad rubr. nu.* 4. ne si is quidem instituatur, qui hæres futurus est ab intestato, quia potior consuetudinis est auctoritas. Quemadmodum & jure Romano hæredes institutos, quia aliàs ab intestato successuri erant, pro legitimis habendos, non pro institutis, notant Bald. Jason. *& alii ad l.* 3. *D. legat.* 1. & probat text. in *l. Hac consultissima §. si quis autem C. De testam.* Adeoque ibidem in usu non esse vel testamentorum factionem, vel formas & solemnitates primarum & secundarum, ulteriorisque gradus institutionum seu substitutionum, non jura suitatum, transmissionumque, non hæredum differentias &c. adserit *d. loco* Argentræus, quem & vide ad *rubr. tit.* 23. *Des testaments & legats.* Quid juris circa jam dicta in Brabantia obtineat, ex iis discere licet, quæ aliquando notavit D. Henr. Kinschotius, summus Practicus, & quæ hic ex ejus Analectis seu scedis ad Verbum transscripsi. Non esse scilicet in hoc Brabantiæ Ducatu consuetudinem, quæ tollat vulgatam juris regulam, Neminem pro parte testatum & pro intestatum posse decedere: sed hanc regulam semper receptam fuisse respectu bonorum, quorum testator liberam habuit dispositionem. Secus autem in aliis, qualia inter cætera sunt bona feudalia. Nam de iis testamenti factio sine consensu patroni, aut præsentia Parium curiæ feudalis, non admittitur, quia horum vasallus non plenus, sed utilis tantùm est dominus. Similiter de aliis bonis immobilibus, secundùm consuetudinem loci post solutum matrimonium devolutioni subjectis, testari parentibus permissum non est. Hæc enim proximi hæredes feudales & liberi ab intestato apprehendere possunt, etiamsi quoad cætera bona parens aut vasallus testatus decedat. Sed hoc casu si contingat ex hæredibus institutis unum aut plures mori ante testatorem, impediri non poterit jus accrescendi pro nobis dispositioni testatoris subjectis, aut quæ verè in ejus fuere dominio. Nec minùs prædictæ regulæ locus esse debet, ob id, quòd secundùm communem consuetudinem hodie quilibet duo quodammodò videatur habere patrimonia, utpote paterna, quæ paternis, & materna, quæ maternis successoribus debeantur: nam id quidem ab intestato locum habet, verùm cùm ex testamento iis in bonis tantùm succedant, quibus ea per testatorem relicta sunt, instar unius & ejusdem patrimonii, quid vetat, quò minùs juri accrescendi à lege inducto hoc casu locus sit? Nam hæredes unius aut alterius lateris hæc sibi bona ab intestato deberi aut affecta esse asserere nequeunt. Et proinde non arguit, quòd diversitas hæredum unius & alterius lateris, vel forsan etiam mobilium & immobilium, diversas constituere hæreditates videatur; nam id quidem per fa-

ctio-

ctionem quodammodò dici poteſt ab inteſtato, reſpectu hæredum, quando diverſo jure ad ſucceſſionem vocantur, ſed id ceſſat reſpectu ejus, cui ſucceditur, qui verè unam tantùm relinquit hæreditatem, & maximè quando ei ſucceditur ex teſtamento. Hoc enim caſu natura horum bonorum confunditur, & diſpoſitioni juris communis cum univerſa hæreditate ſubjecta ſunt. Atque ita jus accreſcendi in iis locum habere debet. Hactenus Kinſchot. Planè leges ſeu conſuetudines oppidi ac territorii Lovanienſis dum dictant, condi ibi teſtamenta ſecundùm juris ſcripti regulas, illud ex conſuetudine obſervari ſtatuunt, quòd quis decedere poſſit pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quodque eo caſu bona, de quibus teſtator non diſpoſuit, deferantur proximis hæredibus ab inteſtato ſuccedentibus. Ut juri accreſcendi locus dari non debeat, ſive unus tantùm ex re certa vel parte aliqua hæreditatis inſtitutus ſit, ſive plures ſcripti ſint ex partibus ſeu inæqualibus, ſeu æqualibus, aut etiam ſimpliciter in eandem partem. Ita Arn. Vin. *hîc ad §. Hæreditas nu. 7.* De conſuetudine Leod. idem notat D. Car. de Mean *obſer. 79. ad jus civile Leodien* poſſe ſcilicet quem ibi decedere partim teſtatum, partim inteſtatum, etiam in eadem ſpecie bonorum, nec dari locum juri accreſcendi. Cæterùm tacitè adjectum tempus nòn nocet, ut aliàs expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, *l. Nonnumquam 5. D. De condit. & domonſt.* Idque favore teſtamenti contra juris regulas receptum eſt, ut inſtitutio ſic vitioſè concepta non deficiat, ſed vitium rejiciatur, & inſtitutio pro pura habeatur.

Nu. 17. in fine.) Moribus verò hodiernis ut nihil vetat quem decedere partim teſtatum, partim inteſtatum, ita & ad tempus vel ex certo tempore inſtitui hæres poteſt, ita ut pendente die, vel eo exiſtente, hæreditas ad hæredes ab inteſtato deferatur. Gudel. *d. lib. 2. c. 5.* & Vinnius *hic nu. 5.*

Nu. 18. ibi, præſumuntur ludere.) Et quia ſolus teſtator hic agit, nihil imputari poteſt vel hæredi, vel legatario, ſi conditio impoſſibilis inſtitutioni aut legato ſit adſcripta. Deinde placuit voluntates ultimas liberaliori interpretatione eſſe adjuvandas, *l. In teſtamentis 12. De R. I* Franc. Balduinus *Comment. de Conditionib. c. 7.* Scribit verò Hugo Grot. *in Iſagoge ſua ad Iuriſpr. Holland. lib. 2. c. 18.* & ex eo Cypr. Regneri *hic in ſua Cenſura Belg.* moribus Hollandiæ talem inſtitutionem non ſubſiſtere, quia voluntas teſtatoris non videatur ſeria, ſed potiùs ridicula, & ne quidem voluntas dicenda.

Ibid. in fine.) Illud hujus loci videri poſſit, an & conditio naturâ impoſſibilis vitiet donationem mortis cauſâ, exemplo contractuum aut actuum, qui duorum conſenſu perficiuntur? Quòd omninò putem, cùm hujuſmodi donatio ſolius donatoris conſenſu non perficiatur; id quod non obſcurè hic inſinuat Imp. dum ait, *impoſſibilem conditionem in inſtitutionibus & legatis, nec non in fidei comm ſſ. & libertatibus, pro non ſcripta haberi*, nullâ facta mentione donationis cauſsâ mortis. Ita Merenda *3. contr. juris c. 50.*

DE

DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

TITULUS XV.

Potest autem quis in testamento suo plures gradus hæredum facere: ut puta, *Si ille hæres non erit, ille hæres esto*; & deinceps, in quantum velit testator: ut novissimo loco in subsidium vel servum necessarium hæredem instituere possit.

1. Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi, qui hæredes instituti sunt.

2. Et si ex disparibus partibus hæredes scriptos invicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: & ita divus Pius rescripsit.

3. Sed si instituto hæredi cohærede substituto dato, alius ei substitutus fuerit, divi Severus & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad utramque partem substitutum admitti.

4. Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus, hæredem scripserit; & si hæres non esset, Mævium ei substituerit, isque servus jussu domini adierit hæreditatem: Mævius substitutus in partem admittitur. Illa enim verba, *si hæres non erit*, in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur, si neque ipse hæres erit, neque alium hæredem effecerit: in eo verò, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant, si hæreditatem sibi, vel ei, cujus juri postea subjectus esse cœperit, non adquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Substitutio cur inventa, & quid.*
2. *Divisio substitutionis.*
3. *Substitutio vulgaris quid, & quibus fiat.*
4. *Servus propriis facta an ex necessariis faciat voluntarios.*
5. *Substitutionis finis.*
6. *Reciproca substitutio quomodo fiat.*
7. *Continet hac substitutio casum & vulgarem & pupillarem, si personæ sint pares.*
8. *Non si impares, alter pubes, alter impubes.*
9. *Substituti invicem in quas partes succedant.*
10. *Postremo loco substitutus intelligitur & substitutus primo loco.*

11. *Quod*

1 INstitutioni, de qua hactenus, non rarò subjungitur SVBSTITVTIO, ordine ab illa differens. Ratio ejus est, ut, si institutus nolit, aut non possit adire, testamentum per substitutum sustineatur. SVBSTITVTIO EST SECVNDI HÆREDIS INSTITVTIO, vel secundi hæredis appellatio, ut alibi dicitur, Cajus *Instit. lib.* 2 facta verbis directis, sive imperativis: veluti, *Titius hæres esto, si hæres non erit, Mævius esto.* Quam vocant directam, de qua hic: nam ea, quæ fit verbis precariis, quam obliquam vocant, huc non spectat, cùm non contineat hæredis institutionem.

2 Directæ substitutionis divisio recepta in VULGAREM, de qua hic, & PVPILLAREM, de qua Tit. sequenti. Ponunt & EXEMPLAREM, quæ ad pupillarem referri potest, ad cujus exemplum inducta. Faciunt item BREVILOQUAM, sive RECIPROCAM, cujus fit mentio §. 1. & COMPENDIOSAM, cujus fit mentio §. *fin. tit. seq.* Quæ species cùm magis orationis figurâ, & forma accidentali, quàm substantiali à prioribus illis discrepent, non sunt dicendæ novum genus substitutionum constituere. (a).

3 VULGARIS SVBSTITVTIO EST, QVA CUIVIS ÆTATI ET PERSONÆ SUBSTITUITUR IN CASVM QUO INSTITUTUS NON EST HÆRES, hâc formâ: TITIUS HÆRES ESTO, ET SI TITIUS HÆRES NON ERIT, MÆVIUS HÆRES ESTO, *text. hic in pr.* Vbi dicit Imp. posse quem in testamento suo plures hæredum gradus facere, non etiam in codicillis: neque enim codicillis datur directò hæreditas, §. *codicillis inf. De codicil. & l.* 7. *C. eod.* (b) Substituitur & suis, & extraneis, & liberis, & servis, tam suis quàm alienis.
4 * Vbi falluntur, qui putant suos servos per substitutionem ex necessariis fieri voluntarios, quasi aliàs substitutio foret sine effectu; cùm ejus effectus sit, ut servo instituto non adeunte, ut quia morte præventus, aut manumissus recusat, aut alienatus impeditur per novum dominum, testamentum non deseratur, sed sustineatur, aditâ hæreditate per substitutum.

§. *Et plures,*

5 SUbstitutionis finis & effectus est, ut, deficiente primo vocato hærede, per subsequentem sustineatur testamentum, sive unus uni sit substitutus, sive unus pluribus, sive plures uni, sive plures pluribus, prout videbitur testatori, cui hac in

parte

parte libera voluntas, *l. Verbis legis 120. D. De V. S.* * Quin & invicem rectè substituet hac formâ, TITIVS ET MÆVIVS HÆREDES SVNTO, TITIO MÆVIVM, MÆVIO TITIVM SVBSTITVO. Quã speciẽ RECIPROCAM vocant Jureconsulti non ineptè, quod mutuò fiat, & undè venit, se recipiat: vel hâc formâ, ET INVICEM SVBSTITVO, quam vulgus vocat BREVILOQVAM, nomine minùs rei accommodo. (c) Aptiùs, ut dixi, Jureconsultus *in l. 4 §. 1. D. h. t.* & hanc reciprocam vocat, quòd non brevitas verborum, sed vicissitudo inspiciatur, quæ substitutionem reciprocam facit. * Continebitur autem hoc modo substituendi interdum duplex substitutionum genus, & vulgare & pupillare, licet in 7. alterum casum tantùm sit facta substitutio, modò personæ sint pares, scilicet impuberes, quibus invicem substituitur. Censentur enim substituti non tantùm in casum expressum, scilicet quo alter hæres non erit, sed & quo hæres erit, & intra pubertatem decesserit, ex Constitutione D. Marci & Veri, *d. l. 4. §. sed jus*: cùm ex Constitutione D. Pii generaliter substitutio impuberi facta in unum casum, si hæres non erit, habeatur & facta in alterum, quo hæres fuit, & intra pubertatem decessit, ita postulante & pupilli utilitate, & conjectura voluntatis testantis, qui videtur noluisse pupillum sine hærede discedere. * Dixi, personæ pares; nam si impares fuerint, alter scilicet pubes, aut extra potestatem, alter impubes, aut in potestate, substitutio invicem facta in unum casum non extendetur ad alterum. Nihil 8 obstante pupilli utilitate, cujus interest habere in utrumque casum hæredem; cùm non tam attendatur utilitas, ut quàm sententiæ & orationis evitetur absurditas: quæ admitteretur, si idem verbum in reciprocante substitutione, in uno duplicem, in altero simplicem tantùm operaretur substitutionem; nisi aliud testator expresserit, *d. l. 4. §. sed falter l. Lucius 45. D. h. t.*

§. *Et si ex disparibus.*

IN substitutione invicem facta, si partes non sint adsignatæ, censentur eædem repetitæ, quæ datæ sunt in institutione, *text. hic & l. Cohæredi 41. §. 1. D. eod.* Casus hujus §. à Theophilo hic propositus minùs congruit, cùm tantùm duos ponat 9 institutos, eosque invicem substitutos, cùm, altero eorum deficiente, alter alterius partem; non pro portione sibi in institutione datâ, sed totum assem capit, caussâ testati ad se trahente caussam intestati. Convenientior casus huic §. aptatur relatus in *l. Si plures 24. D. eod.* ubi tres ponuntur instituti, primus in besse, secundus in uncia, tertius in quadrante. Tertio deficiente, fient partes novem, quarum octo capit primus, unam autem secundus institutus, scilicet unciarius, nisi alia appareat mens testantis. Apparere aliam faciet primò, æquale onus singulis injunctum in substitutione: hoc enim facit videri æqualiter vocatos ad commodum, *l. 7. D. De reb. dubiis & l. Quoties 23. D. ad S. C. Trebell.* Secundò, si in substituendo usus sit testator nominibus propriis, veluti, PRIMVM, SECVNDVM, TERTIVM SVBSTITVO; quia expressio nominum propriorũ continet enumerationem personarum, habentem effectũ exæquandi vocatos in relicto, *l. Nonnunquam 24. D. Ad S. C. Trebel. l. Facit;*

debiti

deberi viriles partes; qui vocati sub appellativo nomine hæreditarias tantùm haberent, *l. Si hæredes* 124. *D. De legat.* 1. Si dixerit testator, PRIMVM ET SECVNDVM COHÆREDES SVBSTITVO, adhuc idem dicendum, ut scilicet viriles partes debeantur: quia subjunctio cohæredum est pro demonstratione, quæ abundans non nocet. Vti è contrà, si cohæredes primum & secundum substituerit testator, hæreditariæ partes debebuntur, quia nomina propria subjuncta, loco demonstrationis, abundant, *l. Si communes* 57. *D. De stipulat. servor.* Inspexit enim testator qualitatem hæredum; non sunt autem hæredes ultra partem datam.

§. *Sed si institutio.*

10 CAsus hujus §. hìc est, PRIMVS ET SECVNDVS HÆREDES SVNTO; SI PRIMVS HÆRES NON ERIT, SECVNDVS HÆRES ESTO; SI SECVNDVS HÆRES NON ERIT, TERTIVS HÆRES ESTO. Primo & secundo recusante, vel decedente ante aditionem, ad tertium pertinebit utriusque portio indistinctè, *text. hic. & l. Si Titius* 27. *D. eod.* sive substitutio tertii facta sit, antequam secundus substitutus esset primo, sive postea: quia non tam ordo scripturæ spectatur quàm successionis, sive secundus ante primum repudiaverit, aut decesserit, sive postea, *l. Cohæredi* 41. *in pr. D. h. t.* cùm cohæredi substituto substitutus intelligatur & ei substitutus, cui cohæres est substitutus. Et hoc est, quod dicitur, substitutum substituto videri substitutum instituto, *d. l. Si Titius.*

11 Atque hoc ita in vulgari admissum. Aliud juris esse in pupillari, docet textus in *l. Qui habebat* 47. *De eod.* cujus hic est casus. Titius impuberi filio instituto filiam impuberem exhæredatam substituit pupillariter, & huic, si intra pubertatem decesserit, substituit uxorem & sororem. Præmoritur filia impubes, & post eam filius impubes. Vxor & soror non admittuntur ad bona filii, sed proximis agnatis ea deferuntur. Ratio diversitatis est, quòd in vulgari tantùm agatur de una hæreditate, patris scilicet, quæ non scinditur per legitimum hæredem, sed eam totam substitutus vindicat. In pupillari verò duplex est testamentum, filii & filiæ, duplex hæreditas: ut nihil vetet, unam ex testamento vindicari, scilicet filiæ, alteram ab intestato deferri, scilicet filii. Cujac. *in Recit. ad d. l.* 27.

§. *Si servum.*

12 ALia hìc species facti in controversia ponitur. Testator servũ alienum, liberum putans, hæredem instituit, & in vulgarem casum, si hæres non esset, substituit. Post mortem testatoris apparet servus alienus. Substitutus adserit sibi hæreditatem, quasi deficiente conditione institutionis, propter errorem testatoris, qui tamquam liberum instituerat, ut sibi haberet hæreditatem, aliàs non vocaturus. Dominus instituti è contra sibi hæreditatem per servum deberi contendit: non obstante errore, qui non debeat aut possit hac in parte impedire, cùm non sit circa personam, sed tantùm circa ejus qualitatem, quæ non facit eum inhabilem, cùm sit testamenti factio cum servis alienis, & quantum ad voluntatem testatoris, nihil

interſit

intersit, institutus sibi adeundo quærat, an alteri. Propter rationes utrimque probabiles mediam viam elegit Imp. hîc, uti assolet in dubiis, quando non liquet, quid potissimùm sequendum, admittitque dominum simul & substitutum, utrique semissem concedendo.

Non rectè objicitur *l. 3. D. De hæred. instit.* cùm in ea agatur de testatore, qui non vult ad alium pertinere suam hæreditatem, quàm ad ipsum institutum, ut si ille sibi habere nequeat, nihil velit actum; hic autem de eo, cujus sententia est dubia.

Non obstat *l. Si paterfam. 40. D. De hæred. instit.* ubi in prædicto casu dicuntur fieri semisses, & alter semis dividi, æquis portionibus, inter dominum instituti, & substitutum: nam, omissis aliorum responsionibus textui non respondentibus, & potius divinatoriis, rectè cum Viglio hic & Connano 10. *Comment. c. 7. nu. 4.* dicitur, *d. l.* 40. esse mendosam, dum alterum tantùm semissem vult dividi, non addito, cui alter semis cedat: quod ipsi textui parum consonat, qui vult fieri æqualem divisionem. Vt rectè Cujac. *hic in Notis & in Recitat. ad d. l.* 40. pro *alter semis* legat As. Igitur hoc in casu duo semisses fiunt, ita ut as inter dominum instituti & substitutum æquis portionibus dividatur. Quam lectionem confirmat *l. 14. ibid. subsequens*, quæ dicit hæreditatem esse dividendam inter instituti servi dominum & substitutum. Vt malè verbum As majoribus litteris scriptum, acceperint veteres tamquam scriptum per sigla sive singula, id est singulares litteras. Et adjuvat istam lectionem, quòd nullibi in textu *d. l.* 40. mentio fiat, cuinam alter semis sit attribuendus. 13

Ex dictis patet, effectum substitutionis esse, QVOD INSTITVTO DEFICIENTE, vel quia non vult, vel quia non potest esse hæres, SVBSTITVTO SIT LOCVS, excluso hærede ab intestato, ad quem hæreditas non adita non transmittitur, nisi certis casibus, de quibus *C. De his qui ante apertas tab.* * Excluso etiam jure accrescendi, cùm substitutus expresse vocetur, jus verò accrescendi ex lege descendat; pressa autem tacitis prævaleant, & provisio hominis faciat cessare provisionem legis. 14 15

Est & ille effectus, QVOD PER EAM SVCCEDATVR TESTATORI, qui ne intestatus esset, secundum hæredem appellavit: & quòd contineat sub se pupillarem tacitam, *l. 2. §. fin. & l. 4. D. h. t.* 16

Impeditur ejus effectus, primò, SVBSTITVTO MORTVO ANTE INSTITVTVM, adeò ut nihil transmittat ad suum hæredem, *l. Sed si 10. in pr. D. De vulg.* cùm jus, quod non substitit in persona defuncti, non possit vindicari ab hærede. Transmitti enim nequit, quod non est in bonis: non est in bonis hæreditas, antequam delata & adita; deferri autem non potuit præ mortuo. In casu converso, quo institutus moritur ante testatorem, non potest dici evanescere substitutio, cùm habeatur loco institutionis, jam ad primum gradum revocata, *l. Si pater 26. l. Cum ex filio 39 §. fin. D. h. t. l. Thais 41. §. pen. De fidei com. hæredit.* 17

Impeditur secundò, HÆREDITATE ADITA PER INSTITVTVM, *l. Post aditam C. De impub. & aliis substit.* Continet enim conditionem, *si hæres non erit*, 18

cujus defectus facit deficere voluntatem. Quod verum est, non tantùm si omnes vocati adierint, sed & si unus tantùm ex pluribus copulativè vocatis, hâc formâ, *Titius, Mævius, Cajus hæredes sunto: si non erunt, Sempronius esto.* Ita ut ne quidem ad partem deficientis admittatur substitutus, qui non aliàs censetur vocatus, quàm omnibus institutis deficientibus: cùm ad orationis copulativæ veritatem requiratur omnium partium veritas; uno autem ex pluribus adeunte, verum non fit, institutos non esse hæredes, cùm deficientium pars aliis accrescat, *l. Quidam 30. D. h. t.* nisi singuli singulis sint substituti, *l. Ex duobus 34. in fine D. h. t.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine.) Nec plures species seu casus substitutionum, si successionem spectemus, quàm duo, id est primus & secundus, sive in primum & secundum casum, constitui debent, casus scilicet delatæ quidem, sed nondum acquisitæ hæreditatis, *si hæres non erit*, & casus acquisitæ hæreditatis ac mortis ante ætatem pupillarem. In primum casum (qui & simplex seu unicus) dicitur fieri substitutio vulgaris, in secundum pupillaris. Nam illa fit in unum casum tantùm, non aditæ hæreditatis; hæc in duplicem casum, & vulgarem & pupillarem, id est non aditæ & aditæ hæreditatis, quàm Theophilus βουλγαρο πουπιλλαρίαν, *vulgari pupillarem*, appellat. Quæ verò reciproca substitutio dicitur, hæc distincta species non est, sed refertur vel ad vulgarem, vel ad pupillarem, vel ad utramque simul, quia vulgarem ac pupillarem substitutionem uno verborum complexu copulat. Compendiosa substitutio sermonis compendio plures substitutionum species, & plura tempora complectitur. V. G. *Quandocumque filius meus decesserit, Titius hæres esto*, hæc substitutio pupillaris erit, si filius impubes decesserit; vulgaris, si pubes; quasi pupillaris, si in furore. Plura de his Arn. Vinnius *ad rubr. h. t.* deque usu & utilitate hujus Tit. adeoque universæ materiæ substitutionum Eman. Soarez *in Annotat. ad Gomez. Var. resol. lib. 1. c. 3. in prin.* ubi ex Alberico *ad l. 1. D. De vulg. & pupil.* refert materiam hanc apprimè accommodatam esse explendis Advocatorum marsupiis. Deque Baldo vulgò circumfertur, dixisse eum aliquando, sese in hac eadem materia lucratum fuisse plus quàm quindecim ducatorum millia. Certè Wesenbecium, qui aliter judicasse videtur, vel ipsummet ejus consilia convincunt. Schult. *hic.*

Nu. 3. ibi, *& l. 7. C. eod.*) Valere tamen substitutionem in codicillis directò factam ut precariam, & in vim fidei commissi, obtinuit, si modò constiterit, testatorem non testamentum, sed codicillos facere voluisse, *l. 1. D. De jure codicill.* vel si testamento imperfecto adjecta fuerit clausula codicillaris, quæ illi vires & robur addat, valereque faciat, *l. 3. D. De milit. testam. & l. ult.* §. 1. *C. De codicil.*

Nu. 6. ibi, nomine minùs rei accommodo.) Quamvis & hæc nomenclatura fundamentum aliquod habere possit in *l. Cùm in testamento 37.* §. 1. *D. De hæred. instit.* ubi formulam hanc proponit I. C.tus, *Publius, Marcus, Cajus invicem substituti, hæredes mihi sunto*: & verba illa sic interpretatur, ut breviter videatur testator tres instituisse hæredes, & invicem eos substituisse. Breviter, inquam, eo quòd institutio ibi

ibi intelligi debeat breviter facta, cui substitutio uno verbo velut intexta sit, non quòd substitutio hæc semper breviter, id est uno verborum complexu fieri debeat. Est enim formula in *d. l.* 37. singularis, ut non rectè inde sumpserint interpretes generale nomen breviloquæ substitutionis.

Nu. 8. in fine) Quod si personis imparibus separatim facta fuerit substitutio, v. g. testator, institutis filio impubere, uxore vel alio extraneo; filio, si hæres non erit, substituit Titium; uxori vel extraneo eumdem Titium substituit: hîc in persona filii impuberis locum habebit duplex substitutio vulgaris & pupillaris, in altero autem hærede vulgaris tantùm, propter separatam provisionem, *l.* 4. §. 2. *vers. hoc itaque casu D. De vulg. & pup.* Ita Zas. *tract. de substit. c.* 1. *vers. Sextus effectus, in* 5. *limit.* Fachin. 4. *contr. c.* 68.

Nu. 10. in fine.) Vide Ant. Tessaur, *decis.* 86. ubi tractat hanc quæstionem, an substitutio plures gradus continens, deficiente medio, transeat ad ulteriorem? Quod communis opinio affirmat, quæ & Bartoli est in *l. un. § pro secundo in fine* C. *De cad. tollen. & latiùs in l. Quamdiu* 69. *De acq. vel omit. hæred. ubi text. est expressus*, in verbis, *Is autem, qui tertio gradu scriptus est, si primo deliberante secundus decedat, ipse potest succedere.* Adde Alciat. *conf.* 294. & 475. Gomez. *Var. resol. tom.* 1. *c.* 3. *nu.* 10. Mich. Grass. §. *Substitutio qu.* 81. *nu.* 5.

Nu. 13. in fine.) Sic quoque in hac specie, quâ testator uni optionem servi, alteri Stichum legat, Stichum quasi in dubio voluntatis dividi inter utrumque legatarium, idem Julianus (cujus est & hæc *l.* 40. *De hæred. instit.*) respondit in *l. Si domino* 99. *D. De legat.* 1. Quod in jure singulare esse putat Marq. Freher, 1. *Parer. c.* 27. cùm passim casus occurrant, magis dubii, nec tamen adhibitum inveniatur hoc componendæ litis remedium, quod potiùs arbitri videtur & amicabilis compositoris: quod Cicero eleganti locutione *medium ferire* dixit, *Chrysippus*, inquit lib. de Fato, *tamquam arbiter honorarius medium ferire voluisse*. Vide Alciat. 1. Dispunct. c. 2. aliter ad *d. l. Si paterfam.* 40. respondentem & M. à Lycklama 5. *Memb. Ecl.* 15. & 16. qui de alio casu ibi Julianum locutum fuisse contendit.

Nu. 14. in fine.) Substitutio verò facta in casum, ut vocant, voluntatis, nempe si hæres esse noluerit, an extendatur ad casum impotentiæ, puta si hæres esse non potuerit, utrimque disputatur. Negat Fachin. 4. *contr. c.* 61. secutus Mantic. *De conject. ultim. volunt. lib.* 5. *tit.* 1. *nu.* 3. & Duar. *ad tit. D. De vulg & pup c.* 11. *Quib. verbis fiat vulg.* Affirmant Bart. *ad l.* 1. *nu.* 14. *D. eod.* Ias. *ibid. nu.* 23. Gomez 1. *Var.* 10. & *alii*, quos sequitur D. Zoes. *ad D. h. t. nu.* 7.

Videamus porrò, quid mores hodierni observent circa hanc substitutionem: Et quidem in iis locis, ubi hæredis institutio nominatim recepta est, veluti in hoc Brabantiæ Ducatu, & aliis Provinciis Belgicis, etiam substitutiones vulgares suum habere locum & usum ferè placuit. Notatque Thomas Papillon. *tract. de Substitutionib. c.* 11. directam hæredum substitutionem in iis Galliæ Provinciis, queis Principali indulgentiâ legibus Romanis uti concessum est, exercet quoque vires suas. Sed dubitatur, an hodie, talis substitutio effectum habere & consequi possit: & ratio dubitandi sumitur ex consuetudine pænè generali, quæ statim à morte

testatoris

testatoris, absque ulla aditione aut immixtione, transfert ipso jure hæreditatem, rerumque hæreditariarum possessionem, non solùm in liberos, sed & in proximum quemque hæredem, etiam extraneum, de quo dicam inf. ad tit. *De hæred. qualit. & diff.r.* Et quod consuetudo introduxit quoad acquisitionem possessionis rerum hæreditariarum, id ex vi ejusdem consuetudinis ad jura transmissionum traductum videri, placuit communiùs Practicis: ut neque ad transmissionem necessaria omninò sit hæreditatis aditio. Molin. *ad consuet. Paris. tit* 1. §. 9. *Gl.* 4. *nu.* 8 Id quod à jure communi prorsus alienum est, quo hæreditas non nisi adita ad hæredes extraneos transmittitur, *l. Quoniam* 7. *& l. Cum antiquioribus*. 19. *C. De jure deliber.* Vt proinde hodie non appareat utilitas aliqua hujus substitutionis, ex vi dictæ consuetudinis, cùm nullum tempus dari possit, quo dici debeat non adita aut non transmissa hæreditas. Atqui hæreditate aditâ mox evanescit hæc substitutio. Tiraq. *in Præfat. tract. Le mort saisit le viff. nu.* 2. Boer. *ad consuet. Bituric. tit de Testam.* & Leonar. Alesin. *tract. de substit. c.* 2. Sententia contraria verior est, quam sequitur Pet. Greg. Tolos. *Syntag. juris lib.* 42. *c.* 12. *nu.* 6. & probat D. Gudelin. *ad tit. D. De vulg. & pupil.* rationibus sequentibus. Primò, quòd ista generalis consuetudo ita generaliter ad omnes casus extendi non debeat. Secundò, quòd etiam jure civili dari potuerit substitutus vulgaris suo hæredi, qui tamen propterea non desineret esse suus & necessarius hæres, hæreditatemque etiam non aditam transmitteret, ex sententia communiori, quam adserit Coras. 1 *Miscel. c.* 2. Donel. 6. *Comment. c.* 24. Ant. Faber *Dec.* 32. *Errore* 6. *& seqq.* Joann. à Sande *Decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 3. *defin.* 1. Si dicas vel ideo quoque videri frustrà fieri talem substitutionem, & sine effectu; Resp. id quidem verum esse regulariter, utique eo casu, quo filius hæres est: at verum est & illud, casus aliquot dari, quibus evenire possit, ut filius hæres non sit, ad quos casus talis substitutio referri debet: veluti si filius decedat ante patrem: si fiat incapax hæreditatis per deportationem, aut alio modo, §. *posteriore inf. Quib. modis testam. infirm.* Si item beneficio Prætoris se abstineat paternâ hæreditate, declaretque se hæreditatem retinere nolle; quo casu abstinens perinde habetur, ac si hæres factus non esset, *l. Pro hærede* 20. §. *pen. & l. Si servum* 71. §. *prætor D. De acq. hæred.* Denique si minor adversus aditionem immixtionemque peteret in integrum restitui, faciebat olim locum substituto, *l. Au Prætor* 7. §. *sed quod De minorib.* Hodie quoque datur hæredibus omnibus facultas abstinendi: & si hæreditate abstinuerint, fiet locus substituto; sin minùs, transmittetur hæreditas, tamquam ipso jure acquisita, in proximum hæredem, excluso substituto. De cæteris idem ferè jus erit iis in locis, ubi institutio substitutioque locum habent. Vbi verò institutio hæredis recepta non est, sed tantùm pro legato habetur, ibi neque substitutioni locus erit, sed ea pro fidei commisso haberi debet. Charond. *ad consuet. Paris. art.* 290. Illud denique jure moribus recepto obtinuit, ut post institutionem hæredis non nisi duo gradus substitutionum fieri possunt: qua de re apud nos est Constitutio Principum nostrorum *anno* 1611. *art.* 16. & in regno Galliæ Caroli IX. *anno* 1561. *art.* 59. Quamquam similes Constitutiones videantur potiùs ad fidei commissarias pertinere substitutiones, quàm ad directas.

DE

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

TITULUS XVI.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solùm ita ut suprà diximus, substituere potest, id est, ut, si hæredes ei non extiterint, alius sit eis hæres: sed eo ampliùs, ut, si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres: veluti si quis dicat hoc modo, *Titius filius meus hæres mihi esto. Et si filius meus hæres mihi non erit, sive hæres erit, & priùs moriatur, quàm in suam tutelam venerit, tunc Seius hæres esto.* Quo casu, si quidem non extiterit hæres filius, tunc substitutus patri fit hæres; si verò extiterit hæres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit hæres substitutus. Nam moribus institutum est, ut cùm ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

1. Quâ ratione excitati, etiam Constitutionem posuimus in nostro Codice, quâ prospectum est, ut, si qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscumque sexus vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere. Sin autem resipuerint, eamdem substitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

2. Igitur in pupillari substitutione secundùm præfatum modum ordinata, duo quodammodò sunt testamenta: alterum patris, alterum filii, tamquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: aut certè unum testamentum est duarum caussarum, id est, duarum hæreditatum.

3. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne filius suus pupillus adhuc, ex eo, quod palàm substitutum acceperit, post obitum ejus periculo insidiarum subjaceat; vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet: illam autem substitutionem, per quam, si hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cerâ consignare: & in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulæ, vivo filio & adhuc impubere, aperiantur. Illud palàm est, non ideo minùs valere substitutionem impuberis filii, quòd in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque hæredem instituisset, quamvis pupillo hoc periculosum sit.

4. Non solùm autem hæredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut, si hæredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis hæres is, quem ipsi voluerint, sed etiam exhæredatis. Itaque eo casu si quid exhæredato pupillo ex hæreditatibus legatisve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit.

Quæcumque diximus de substitutione impuberum liberorum vel hæredum institutorum, vel exhæredatorum, eadem etiam de posthumis intelligimus.

5. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. Nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti: adeò, ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

6. Vel singulis liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest: singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit; novissimo si jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

7. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti, *Titius hæres esto*: aut generaliter, ut *Quisquis mihi hæres erit*. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & scripti sunt hæredes, & exstiterunt, & pro qua parte hæredes facti sunt.

8. Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest: fæminæ usque ad duodecim annos. Et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

9. Extraneo verò, vel filio puberi hæredi instituto, ita substituere nemo potest, ut si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solùm permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hæreditatem ejus vel totam, vel pro parte restituere, quod jús quale sit suo loco trademus.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Substitutio hæc unde dicta pupillaris.*
2. *Introducta est moribus ex jure patriæ potestatis.*
3. *Quid sit, ejusque forma.*
4. *Est duplex, ejusque effectus, & finis.*
5. *Ad eam requisita.*
6. *Substitutio exemplaris quæ sit, & quibus fiat.*
7. *In quo conveniat cum pupillari.*
8. *Redeunte furore an substitutio per resipiscentiam extincta reconvalescat.*
9. *In quibus differant pupillaris & exemplaris.*
10. *In substitutione pupillari an unum vel duo testamenta.*
11. *Modus substituendi pupillariter quis pupillo sit tutissimus.*
12. *Substitutio hæc fieri potest liberis etiam exhæredatis.*
13. *Etiam posthumis.*
14. *Pater priùs sibi, deinde filio testamentum facere debet.*
15. *Ex testamento pupillari an confirmetur testamentum patris.*
16. *Substituitur pupillariter vel nominatim, vel generaliter.*
17. *Item vel singulis liberis, vel novissimo morienti.*
18. 21. *Ad quod usque tempus, & quibus modis finiatur hæc substitutio.*
19. *Substitutio compendiosa quæ & qualiter fiat.*
20. *Vltra pubertatem an substitui pupillariter directò & quomodo possit.*

Altera

ALtera substitutionis præcipua species est PUPILLARIS: dicta ab eo, quòd fiat pupillo, id est impuberi in potestate, qui & pupillus appellatur *in l fin. §.pupillus D. De V.O.* aut ita dicta, quia fit in casum, quo pupillus erit, id est impubes extra potestatem, habito respectu ad tempus post mortem patris, quo effectum suum habet: quo modo communiter nomen pupilli accipitur, *l. Pupillus 239. De V.S.* *Introducta est non lege XII. Tabular, uti vulgaris, sed moribus, *l.2, & l.Ex* 2
facto 43. D.h.t.pr. ex jure patriæ potestatis, quod moribus receptum, *l. 8. D. De his qui sunt sui vel al.iur.* Ut non fiat cuilibet à quolibet, sed tantùm ab habente in potestate, ei, qui est in potestate: sive sit naturalis, sive legitimus tantùm cùm & in legitimis liberis sit potestas, *uti dictum sup. De adopt.* Hinc non fit emancipato, nec etiam à matre aut avo materno substituitur liberis propter cessantem potestatem, 3
unde dependet.* Ut SVBSTITVTIO PVPILLARIS SIT, QVÆ FIT LIBERIS IN POTESTATE, IMPVBERIBVS, IN CASVM, QVO ANTE PVBERTATIS ANNOS DECEDENT, hâc formâ: TITIVS FILIVS MEVS HÆRES ESTO, ET SI HÆRES EXTITERIT, ET PRIVS MORIATVR, QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, SEIVS HÆRES ESTO. Potest & simul expressè contineri vulgaris casus, scilicet, SI HÆRES NON ERIT, juxta textum *hîc in princ.* *Quo modo hæc substitutio dicitur duplex: quòd duplicem casũ contineat & nõ aditæ hæreditatis, sed mortis intra pubertatẽ Vtriusque diversus 4
est effectus, uti indicatur *hîc in princ.* Nam eo casu, quo hæres non est filius, substitutus est hæres patri, qui pupillo abstinente sibi de hærede providit. Eo autem casu, quo hæres fuit, & moritur ante pubertatem, substitutus impuberis est hæres, cujus bona capit simul & patris, quæ impubes adeundo sua fecerat, & ut talia ad institutum deferuntur. Est & ille effectus pupillaris, quòd tacitam sive subintellectam vulgarem contineant, *l.4. D. De vulg. & pupill.* ubi in alterum casum substituens, in utrumque substituisse dicitur, cùm qui vult filio aliquem hæredem esse decedenti post aditam hæreditatem, eidem etiam velit esse hæredem antea aditam decedenti. Finis est, ut qui per se hæredem habere nequeunt, per alium, in cujus potestate sunt, sibi datum habeant, *text. hic in fine princ.*

Vnde ad justitiam hujus substitutionis requiritur, Primò FIAT LIBERIS IN 5
POTESTATE AB IIS, QVI HABENT IN POTESTATE: datur enim patriæ potestati hoc privilegium. (a) Necesse autem, sint in potestate, non tantùm tempore mortis testatoris, verum & facti testamenti, ex veriori sententia; cùm cujusque rei principiũ inspiciatur, ejusque vitium non tollatur per habilitatem subsequentem, ex regula Catoniana, quæ habet, id quod ab initio non subsistit, solo facto postea non convalescere, *l.1. De reg. Caton.* (b) Secundò FIAT IMPVBERI, ex jã dicto hujus substitutionis fine, non recasuro in potestatẽ alterius, *l.2. D.h.t.* cùm is, in cujus potestatem recidet, testamentum ei concedere possit, à quo non est prohibendus. Quo modo substitutio facta à filiofam. suo impuberi in avi potestate remanenti, non aliàs tenet, quã si miles sit, & militariter substituerit, *l. Cùm filiusf. 28 D. De testã. milit.* Tertiò, TESTATOR SIBI TESTAMENTVM FACIAT, de quo *inf. §. eod. liberis.* Quartò, IMPVBES INSTITVATVR AVT EXHÆREDETVR, ne

præteritio ejus teſtamentum faciat nullum. Inſtituat hæredem, non eſt neceſſe, ut dicetur *inf.eod.§.non ſolùm.* Quintò, EX TESTAMENTO PATERNO ADEATUR HÆREDITAS, *d.l.2.§. quiſquis D. h.t.* cùm omiſſio aditionis faciat teſtamentum corruere, ut unà & evertatur ſubſtitutio. Si tamen, omiſsâ principalis teſtamenti cauſsâ, patris hæreditas adeatur ab inteſtato, ſervat Prætor ſubſtitutum pupillo, *d. §.quiſquis.*

§. *Quâ ratione.*

6 PUpillaris alia propriè talis eſt, pupillo ſcilicet facta, alia ad exemplum ejus introducta, EXEMPLARIS dicta, QUÆ FIT PUBERI FURIOSO, MENTE CAPTO, PRODIGO, MUTO & SURDO. Ratio nominis eſt in identitate rationis, ſcilicet quòd ei fiat, qui propter mentis aut corporis defectum ſibi de hærede providere nequit. Quam ad rem olim opus fuit Principali reſcripto, *l. Ex facto 43 D. De vulg. & pop.* quo hodie non eſt opus, ſaltem ut fiat mente capto teſtamentum, *l. Humanitatis 9. C. h.t.* per quam privilegiatum teſtandi genus factum eſt civile. Quod idem dicendum de furioſo, cùm æquiparetur mente capto. Ad prodigum quoque aliqui extendunt, quòd furioſo comparetur, ſi exitum in bonis ſpectemus, *l. His qui 12. D. De tutor. & curat. dat.* Mutis & ſurdis, ut ſubſtitutio hæc fiat, opus eſt Principali reſcripto, *d.l. 43.* Quæ non poteſt videri correcta *per d. l. 9.* niſi quatenus in ea exprimitur, cùm ſit correctoria, quæ non extendenda ultra caſum comprehenſum.

7 * Convenit hæc cum pupillari quoad cauſſam ſubſtituendi, & quoad effectum, cùm ſubſtituto deferantur bona. Uti & in eo, quòd ut illa extinguitur per pubertatem propter jam conceſſam teſtamenti factionem, ita & hæc, ubi mens rediit, ſublato animi aut corporis morbo, poſt quem rediit teſtandi facultas, ne, ut ait I. C.tus *in d. l. 43.* iniquum incipiat fieri beneficium Principis, auferendo teſtamenti factionem homini ſanæ mentis.

8 Quæritur autem, An redeunte furore ſubſtitutio per reſipiſcentiam extincta reconvaleſcat? Quod videtur negandum, cùm quod ſemel evanuit jure civili, ſolo caſu vires non reſumat. Evanuiſſe autem per reſipiſcentiam, patet ex *d. l. 9. verſ. ita tamen,* in verbis *ut ſi poſtea reſipuerit, talis ſubſtitutio ceſſet.* Et facit, quòd imputet ſibi ſanus exiſtens, & boni ſenſus, ſi teſtamentum non ordinaverit. Videtur enim velle mori inteſtatus, non diſtinguendo inter breve vel longum intervallum, modò fuerit dilucidum: cùm brevitas temporis nihil mutet, *arg. l. 3. C. D. poſth. hæred. inſtit.* ubi poſthumus natus, licet illicò, necdum emiſsâ voce, deceſſerit, teſtamentum nihilominus rumpit; ſed ipſa conditio ſit inſpicienda, quæ jam talis eſt, ut teſtamentum ei per alium factum faciat eſſe iniquum. (c)

9 Sunt autem differentiæ quædam inter utramque ſpeciem. Nam primò illa fit pupillo, uti nomen indicat; hæc verò puberi, non etiam impuberi, ab eo, qui habet in poteſtate. Cui tamen ſi fieri contingat, judicanda erit pupillaris, ſecundùm ordinariam cauſſam, quæ magis inſpicitur, quàm extraordinaria, *arg. l. 3. D. De tut.* Continget tamen illam flecti in exemplarem, ſi ea ſit ſubſtituentis mens, & requiſita adſint: non etiam alias, cùm ſit inducta jure ſpeciali, cujus extenſio non facilè

admit-

admittitur. Dixi, ab habente in potestate; quia mater impuberi rectè substituit exemplariter: uti & pater emancipato, licet non substituant pupillariter, uti jam dicetur. Secundò, illa tantùm est permissa habenti in potestate; hæc verò cùm non tam fiat jure potestatis, quam humanitatis, etiam permissa matri, avo materno, & similibus, qui non minùs ducuntur humanitate, quam habentes in potestate. (d) Ubi non removebit matrem, quòd ad secundas nuptias convolárit, cùm hæc res concernat commodum liberorum, ut non possit ei subesse aliquod periculum. Tertiò, in illa etiam substituitur extraneus; in hac autem primò substituendi liberi, si qui sint illi, cui fit substitutio: si desint, fratres sunt vocandi, *d.l.9.* nam humanitas, quæ hanc induxit, minùs fert, liberis, aut in eorum defectum, fratribus præteritis, vocari extraneos. Quartò, illa fit etiam exhæredato, *ut dicetur inf.* in hac verò desiderat humanitas, ut iis, quibus substituitur, relinquatur legitima portio, & quidem integra, *d. l.9.* Quintò, rumpitur hæc substitutio per liberorum nativitatem, *d.l.43.* qui furioso nasci possunt, cùm licet non contrahat quidem nuptias, contractas tamen retineat, *l.Patre 8.D. De his qui sunt sui vel al.jur.* Mutus verò etiam rectè matrimonium ineat, cùm consensum, quo solo matrimonium initur, habeat. Quod aliter se habet in pupillo, qui regulariter nuptias non contrahit.

§. *Igitur in pupillari.*

TEstamentum, quo substituitur pupillariter, UNUM ESSE DUARUM CAUSSARUM, hic textus adserit: unum, si ordinationem inspicias (unius enim hominis non possunt plura testamenta intelligi) & solemnitates, quæ unæ sufficiunt, si sibi & filio unico contextu pater testetur, *l.Patris 20.D.h.t.* cùm pupillare per se non judicetur: est enim tamquam sequela & pars paterni, *§. liberis eod.* Si diverso tempore sibi & filio testetur, adhibenda sunt sua solemnia, *l. Si quas 16. §.1.D.h.t.* Dicitur, duarum caussarum; propter duas hæreditates, patris scilicet & filii. Quâ ratione quodammodò DUO dicuntur ESSE TESTAMENTA. (e) 10

§. *Sin autem.*

SUbstitutio hæc non ideo minùs valida, quòd in iisdem fiat tabulis, in quibus pater sibi hæredem instituit. Periculosa tamen ea res pupillo, uti hic adseritur, propter insidias, quæ isti ætati facilè parantur per eos, qui se sciunt pupillariter substitutos. Quomodo Imp. hîc dat cautelam, quâ tale periculum evitetur, ut scilicet testator vulgarem substitutionem in primis tabulis exprimat, in infimis verò pupillarem substitutum scribat, easque claudat lineis funiculis cerâ impressa; & caveat in priori tabularum parte, ne inferiores vivo filio adhuc impubere aperiantur. Sic tuta videtur futura ista ætas ab insidiis, dum certum quidem pupillarem substitutum contineant infimæ tabulæ, incertum tamen sit, quis scriptus sit, vulgaris verò exspiret per additionem: nemo enim sine lucro, *ut hîc ait Theophil.* cuiquam insidiatur. Nec facit, quòd vulgaris contineat pupillarem subintellectam; nam hoc verum est, quando non est, in pupillarem casum provisum: expressa enim tacitis prævalent. (f) 11

§. *Non solum.*

12 AD effectum hujus substitutionis non est necesse, pupillus instituatur; cùm non ab institutione, sed à patria potestate dependeat hæc substituendi facultas. Unde & in exhæredato ista substitutio obtinere hîc dicitur, citra injuriam, cùm hæredem habere sit honorificum ei, qui sibi hæredem scribere nequit.(g) Legatum tamen ab eo non rectè relinquitur, quia gravamen continet, quod non est imponendum non honorato. Idem & in substituto juris est, quòd relicta secundis tabulis habeantur quasi relicta primis, *l.In ratione* 11.§.*quod vulgò, in fine D. Ad L. Falcid.* etiam in casu, quo exhæredato legatum est relictum, *l. Cùm quidam* 24. *C. De legat.* Quod videtur tribuendum injuriæ exhæredationis quæ nullâ digna benignitate, ex qua inductum, ut hæredis hæres legato gravetur, *l.* 5. *D. De legat.* 3. unde in *l.Ab exhæredati* 126. *in pr.D.De legat.*1. dicitur, inutiliter legatum dari à substituto. Si tamen aliquid relictum fuerit exhæredato, hoc per fideicommissum restitui rogari potest, *l.Cohæredi* 41.§.*quod si hæredem D.h.t.* non etiam aliàs, quia non alia fideicommisso subjicimus, quàm à nobis profecta. In casu autem, quo substituitur exhæredato, tantùm bona filii capit substitutus, non etiam patris, quæ institutum sequuntur: cùm instituto substitutus omnia etiam patris bona caperet. Ubi excipitur substitutus ab adrogato, ad quem non alia transeunt, quàm quæ ab adrogatore sunt profecta ad ipsum pupillum, *l.Sed si* 10.§.*in adrogato D. De vulg. & pupill.* Cætera enim ex cautione sunt restituenda proximis pupilli, ne iis præjudicetur per adrogationem, *uti dictum sup.De adopt.* Miles quoque pupillariter substituendo suo emancipato, non alia facit ad substitutum transire, quàm quæ à se profecta, *l.Miles* 41. §.*miles D.De testam.milit.* Neque enim illi super aliis bonis est licentia disponendi, ne privilegium ejus jus alterius diminuat. Veniens etiam ex substitutione fideicommissaria, non alia capit, quàm quæ à testatore provenerunt: fideicommisso enim nemo oneratur ultrà quàm accepit, *l.*6.*D.De leg.*3.

§. *Quacumque.*

13 RAtio est, quia posthumi quoad commodum habentur pro natis. Et licet justa exhæredationis caussa in posthumis dari nequeat, facit tamen exhæredatio, etiam sine caussa, subsistere testamentum, *uti dictum sup.tit.*13.

§. *Liberis autem.*

14 SUbstitutio hæc non aliàs justa habetur, quàm SI PATER ET SIBI TESTAMENTUM SCRIPSERIT, *tex.hîc & l.*1.*in fine D.eod.* cùm pupillares tabulæ sint quasi appendix & pars paterni testamenti, ut hoc tanquam principale poni debeat. Excipe militem, qui filio suo hæredem scribit, licet sibi non scripserit, *l.* 2. §. *quisquis D.eod.* quia solutus est legum solemnibus. Non ponetur hac in re vitiũ in eo,

quòd

quòd primò sit scriptus hæres filio, & postea pater sibi scribat hæredem, *d. l.* 2. §. *sed si quis ita*, quia non tam scripturæ ordo, quàm voluntas attenditur, §. *ante hæredis* 34. *inf. De legatis*. Debet autem testamentum paternum esse ritè factum, aliàs pro non facto esset. Inter liberos tamen cùm testamentum minùs solemne sustineatur, *l. Hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto C. De testam.* eoque legata & libertates relinquantur, *Auth. Quod sine C. d. t.* videtur & pupillariter substitui posse. Necesse etiam est, adeatur hæreditas patris, *d. l.* 2. §. *quisquis*. facit enim intestatum omissa aditio, *inf. De hæred. quæ ab intest. in pr.* *Unde sequitur, ex solis pupillaribus tabulis 15
non sustineri testamentum, *l. Ex pupillari* 44. *D. De vulg. & pupil.* quia sunt accessio paterni testamenti, & ex eo valent, ut neutiquam ipsum reciprocè confirmare possint. Et hoc ita in extraneo instituto: nam sui instituti abstentio non facit tabulas pupillares corruere, quòd ipso jure sit hæres, *l. Si filius* 12. *D. De vulg.* Quò facit quod dicitur, per existentiā sui hæredis cōfirmari tabulas pupillares, & substitutum admitti, cùm suum hæredem habens etiam abstinentem, non dicatur sine hærede esse. (h) Excipitur miles, qui cùm filio substituat, sibi non facto testamento, quid ni & ex ejus testamento, non aditâ hæreditate, pupillares tabulæ sunt salvæ? *l. Miles* 41. §. *fin. D. De testam. milit.*

§. *Vel singulis.*

SUbstituitur liberis, VEL NOMINATIM, id est expresso nomine proprio, 16
VEL GENERALITER, hac formâ: QUISQUIS MIHI HÆRES ERIT, FILIO HÆRES ESTO. Quæ substitutio generalis continet conditionem, si institutus mihi hæres erit, *l.* 8. *D. h. t.* qui ex ea parte succedet ut substitutus, ex qua institutus ipse hæres exstitit, *text. hic vers. substituitur*: quo casu si per servum institutum patris hæreditas ad dominum pervenerit, non etiam ad eumdem perveniet pupillaris hæreditas, si existente conditione servus potestatem domini exierit, sed eum sequetur, *l.* 3. *D. h. t.* quia non scriptus dominus hæres patris, sed servus: & hæreditas patris non tam quæsita domino ex judicio paterno, quàm ratione dominii.
*Substituitur item VEL SINGULIS LIBERIS, si neminem pater intestato decedere velit, id est sine hærede testamentario, *tex. hîc*, VEL etiam NOVISSIMO 17
MORIENTI ANTE PUBERTATEM. Quo casu non tam ex testamento quàm ab intestato sibi mutuò succedent, ut patet hîc ex verbis, *si jus legitimarum hæreditatum inter eos velit custodire integrum.* Nisi alia colligatur conjectura, ut quia aliter successio ab intestato non haberet locum, ut in casu *l. Titia* 87. §. *Seia D. De legat.* 2. (i)

§. *Masculo igitur.*

SUBSTITUTIO hæc cùm sit facta in casum morientis pupilli intra pubertatem, 18
ne sine hærede decedat, quem impubes sibi eligere nequit, FINITUR PUBERTATE: cùm pubes testamentum ordinare possit, à quo non est impediendus per patrem.

Patrem comprehensa longiori tempore substitutione, *l.7. & l.In pupillari* 14.*D.h.t.* Ut ne quidem in vim fideicommissi teneat, quantum ad substitutionem à pagano directis verbis factam, cùm *d. l.* 7. dicat frustra eam ultra pubertatem fieri : quod non esset, si ut fidei commissum valeret. Dico, à pagano; nam à milite substitutio directa post pubertatem trahitur ad caussam fidei commissi, uti rescriptum est in *l.*
19 *Precibus* 8.*C.h.t.*(k) * An autem miles certam ætatem exprimat, an conpendio verborum utatur, veluti, *Quandocumque filius decesserit. Seius heres esto*, non refert, quam speciem COMPENDIOSAM vocant ; quod compendio verborum contineat diversos succedendi modos. Nam si filius ante pubertatem moriatur, omnia bona directò ex jure communi substituto deferuntur, si post, ex fideicommisso tantùm ea, quæ à substituente ad filium pervenerunt, *l.Centurio* 15. *D. h. t.* quod
20 non possit fideicommisso quis onerari ultrà, quàm accepit à testatore. * Quòd autem post pubertatem ista substitutio non sustineatur jure directò, est quia nequidem militis privilegio dandum, ut civi Romano puberi testamenti factionem adimere possit: ut tamen militi privilegium conservetur, lex comminiscitur fideicommissum, Pagano non est idem privilegium, qui si velit, post pubertatem moriente filio, bona ad aliũ pertinere, obliquis verbis hoc expediet, *text. hic in fine*, ubi dicitur esse idem in extraneo instituto, ut ei non possit directò substitui post aditionem.

21 Finitur præterea hæc substitutio, DEFICIENTE CONDITIONE, SUB QUA FACTA EST, & tempore contracto intra annos pubertatis lapso, *l. Si ita quis* 21. *& l.Ex facto* 43.§.1. *D. eod.* ubi tempus adjectum, non tam pro die est, quem non admittit hæreditatis datio, quàm conditionis, aut casus vicem supplet.

Cessat quoque substitutio, si tempore mortis testatoris EXTRA POTESTATEM EIUS SIT IMPUBES, *l.Cohæredi* 41.§.*cùm filius D. eod.* Fundatur enim hæc substitutio in potestate, quam & tempore mortis adesse oportet, quia tum testamentum confirmatur. Præterea SI NON ADEATUR HÆREDITAS, uti mox dictum: SI PRÆMORTUUS SIT SVBSTITVTVS, qui ad heredem juris nihil transfert, cùm nihil sibi acquisitum habeat, pupillo superstite: SI MORIATVR IMPVBES ANTE TESTATOREM, *per l.Lex cornelia* 18.*D.h.t. & l.* 10.*D. De captivis & postlim.rev.* ex ratione, quòd talis filius non possit habere hæredem, cùm non sit mortuus sui juris. (l)

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 5. ibi. datur enim potestati hoc privil.) Quæ potestas hoc efficit, ut filius censeatur quodammodò una eademque persona cum patre, ut una utriusque familia, unum patrimonium, & consequens unum utriusque testamentum esse videatur. Wesenb. *hic in pr. nu.* 1. Quare filio emancipato ita non rectè substituitur, quia is extra familiam est patris, Sed nec mater aut avus maternus filio aut nepoti ita rectè substituunt, ex eadem ratione, quia eos in potestate non habeant, §. *fæminæ sup. De adopt. l. Novella fæminæ* 13. *D. De suis & legit.* Quod quidam usque adeò verum esse existimant, ut, quamvis ex statuto vel consuetudine mater liberos

liberos in potestate habeat, eosque emancipet æquè ut pater (cujusmodi aliquid fieri videmus in hoc opido Lovaniensi) adhuc tamen eis non possit substituere pupillariter, nisi & hoc statuto expressum sit. Ita Bald. *in l. Precib. 8. C. De. impub. & alijs subst.* & sequitur Zas. *tract. de Substitut. c. 2.* Idque ex ratione formidati præjudicij & judicii fragilis, quod est in muliere. Vide Mich. Grass. §. *Substitutio qu. 23.* Fusar. *de Substitut. qu. 118.* Franc. Barry *de success. lib. 4. tit. 4.*

Ibid. ibi, *l. 1. D. De reg. Caton.*) Quod ipsum satis innuit Imp. hic, dum ait, substitui pupillariter liberis impuberibus, *quos in potestate quis habet*, verbis in præsens tempus collatis. Vide Vigl. *hic nu. 7.* Covarr. *ad c. Rainutius De testam. §. 5. nu. 2.* Donel. *6. Comment. c. 25.* Papillon. *De substit. pupill. c. 4. in princ.* & D. Zoes. *ad D. h. t. nu. 81.*

Nu. 9, ibi, quam habentes in potest,) Ita communiter Dd. ex *d. l. Humanitatis. 9. C. De impub. & aliis substit.* At Cujac. quia substitutio hæc imitatur proximè pupillarem, & ad exemplum illius inducta est, existimat omninò necessarium, ut etiam fiat liberis furiosis constitutis in potestate, & contrarium ex *d. l.* non rectè colligi. In quo fallitur vir doctissimus, nec id depromunt Dd. ex suo jecore, ut ille scribit ad *l. Ex facto 43. D. De vulg. & pupil. quæ est ex lib. IX. Quæst. Pauli*, sed eliciunt ex verbis *d. l. 9.* ibi, *Non liceat parenti, qui vel quæ testatur* &c.

Nu. 10. in fine.) Alterum principale, scil. patris alterum pupillare, ipsius filij, §. 2. *h. t.* Item duæ tabulæ, primæ patris, secundæ filij, *l. paterfam. 46. D. eod.* Unde & duplex testamentum dicitur, *l. In duplicibus 70. D. Ad L. Falcid. & l. 1. §. 1. D. Si cui plus quàm per L. Falcid. &c.* reverà & vi ipsâ unum idemque, sed duarum hæreditatum. Hodie moribus nostris subtilitas illa, quia ex patria potestate ortum habet, non attenditur.

Nu. 11. in fine.) Iustè autem ad ita statuendum motus fuit Imp. ne aliàs captandæ mortis alienæ occasio detur, cujus rei jam ante exempla extabant. Persius *Sat. 2.*

------ pupillumve utinam, quem proximus hæres
Impello, expungam ------

Refert Suetonius in Galba *cap. 9. tutorem, quòd pupillum, cui substitutus hæres erat, necasset, cruce affectum.* Cicero quoque, *Orat. pro Cluentio*, scripsit Milesiam quamdam mulierem cùm esset in Asia, quòd ab hæredibus secundis sive substitutis acceptâ pecuniâ partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam, *l. Cicero 49 D. De pœnis.* Exemplum simile est apud Apuleium *lib. 10. Metamor.* de muliere, quæ cùm inhiaret patrimonio & successioni filiæ, eamdem interemit. *Habebat*, inquit, *filiam parvam de marito, quem nuper necaverat. Huic infantulæ quòd leges necessariam patris successionem deferrent, sustinebat ægerrimè: inhiansq; toti filiæ patrimonio, imminebat & captu. Ergò certa defunctorum liberorum matres sceleratas hæreditates excipere, talem parentem præbuit, qualem exhibuerat uxorem, pravdioq; commento pro tempore etiam uxorem medici simul & suam filiam veneno eodem interemit.* Prudens itaque Iustiniani consilium fuit, ut scilicet pupillares seu inferiores tabulæ, in quibus substitutio facta est, proprio lino, propriâque

cerâ signarentur, nec antè aperirentur, quàm ut mortuus scriptus hæres, aut pubes factus esset. Quem morem etiam hodie apud Gallos observari, potissimùm mercatores, notat Ioan. Mercerius *lib.2. Opin. c.23.*

Nu 12. ibi hæredem scribere nequit.) Quia non solis bonis testator substituit, sed impuberis, *l. Sed si plures* 10. §. 5. *De vulg. & pupil.* in cujus commodum & favorem fit hæc substitutio. Adeoque multi non notæ caussâ exhæredant filios, nec ut eis obsint, sed ut consulant (utputa impuberibus) eisque fideicommissam hæreditatem dant, Ita Vlp. *l. Multi* 18. *D. De liber. & posth.* Quod & inter res judicatas retulit Papon *lib.20. tit.3. arresto4.* valere scilicet substitutionem à patre factam filio, in nulla hæreditatis portione instituto.

Nu. 15. ibi, sine hærede esse.) Nam & qui abstinet manet suus hæres, quia semel extitit, *l. Ait Prætor* 7. §. 10. *in fine D. De minorib. & l. Ei qui* 86. *D. De hæredib. instit.* Idemque præstat existentia in suis, quod in extraneis aditio. Vide Duar. *ad tit. D. De vulg. & pupil. c.* 14 Donel. *6. Com. c.25. & ad l.7. C. h. t.* Hotom. *9. obser. c.* 10, & D. Zoes. *D. h. t. nu.* 34. Diss. Vigl. *Instit. h. t. in pr. nu.* 21. & Ant. Faber. 2. *Conject. c.* 2.

Nu. 17. in fine.) Qua de re longa disputatio est apud Ant. Fabrum *lib.13. Conject. c.* 14 15. *& 16.* an scilicet substitutione pupillari facta ultimo decedenti ex pluribus impuberibus, reciproca pupillaris inter ipsos impuberes inducatur, eaque vel directa vel fideicommissaria.

Nu. 18. in fine.) Estque plurium & communior hæc sententia, non sustineri scilicet substitutionem puberi verbis directis seu civilibus factam, ne quidem in vim fideicommissi, Cujac. 11. *Obser. c.25. & lib.12. c.20.* Fachin. 4. *contr. c.* 44. Bronch. *cent.3. assert.33.* Zoes. *ad. D. h. t. nu.* 55. *&* 88. & Vinn. *hic.*

Nu. 21. in fine.) Porrò quia dictum, pupillarem substitutionem habere fundamentum in patria potestate, quæ apud nos vel nulla, vel saltem non tam arcta, qualis illa fuit civium Romanorum, non potest quoque effectus operari civiles, & tribuere facultatem substituendi pupillariter, ut scilicet jure illius possint parentes liberis suis impuberibus facere testamentum, & disponere de eorum bonis, sive ea aliunde illis advenerint, sive acceperint à parentibus. Adeoque patriam hanc potestatem contra sanam esse rationem scribit hic in *Censura sua Belg.* Cyprian. Regneri, quippe quæ sæpè, proximis consanguineis præteritis, imò etiam matre pupilli prætertitâ, poterat extraneis bona filij impuberis relinquere *l.8. §. sed nec impuberis* 5. *D. de inoff. testam.* Bein. Autumnus *in Cens. Gall. ad d. l.* 8. Alia ratio est bonorum paternorum, quæ patris sunt: nam de his disponere illi licet, & substituere filio hæredi instituto etiam in secundum casum, ut, si filius hæres esse desierit, alius sit ei hæres: cùm permittatur cuilibet legem, quam vult, rebus suis imponere. Nec hoc casu dici potest, ullum testamentum esse filij, sed solius patris, prout pulcre hoc declarat D. Gudelin. 2. *De iure noviss. c.* 5. *nu.* 8. Pater verò substitutionem restringendo ad sua bona, non aliter quàm per fideicommissum intelligitur substituere. Cravetta *cons.89. nu.14. lib.2.* Deckher. *lib.* 1. *dissert.* 12. *nu.* 19. Similiter apud Batavos substitutionem pupillari locum non esse notat Grot-

Introduct.ad Jurisp. Holland. lib. 1.*c.*6. & secundum eum refert judicatum Arn. Vinnius *ad §.ult.h.t.* Quod ipsum & de quasi pupillari substitutione, quam vulgò exemplarem vocant, statuendum est. Gudel.*d.loco*, & ex eo Vinnius, qui tamen addit, in suprema Hollandiæ Curia pro testamento, in quo hujusmodi substitutio facta erat, judicatum fuisse. Planè jure apud Leodienses recepto non tantum pater substituere pupillariter potest, licet etiam filius, patre mortuo, in potestatem incidat matris, sed & ipsi matri jus est ita substituendi, ratione potestatis, quam ibi mater habet in liberos, & quidem quoad bona pupilli indefinitè, qua de re plura elegans I.C. & diligens patrii juris interpres Car. de Mean. *ad jus civile Leod. Obser.* 61. Vide notata *sup.h.t.nu.*5.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR.

TITVLVS XVII.

TEstamentum jure factum usque eò valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

1. Rumpitur autem testamentum, cum, in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum, qui est sui juris, aut per Prætorem secundum nostram Constitutionem, eum: qui in potestate parentis fuerit, testamentum ejus rumpitur quasi adgnatione sui hæredis.

2. Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur. Nec interest, exstiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit hæres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua hæres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum à posteriore: & posterius æquè nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres exstiterit.

3. Sed & si quis, priore testamento jure perfecto, posterius æquè jure fecerit, etiamsi ex certis rebus in eodem hæredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse, divi Severus & Antoninus rescripserunt: cujus Constitutionis verba & hic inseri jussimus, cum aliud quoque præterea in ea Constitutione expressum sit. *Imperatores Severus & Antoninus Cocceio Campano: Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri hæredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppletâ quartâ ex lege Falcidia, hæreditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet.* Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

4. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti cùm is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

5. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, cùm alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sint. Sed & ea, quæ jure facta sunt, & postea per capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanè commodius erat, singulas caussas singulis appellationibus distingui, ideò quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

6. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita facta sunt: nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus hæres secundùm tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere; si modò defunctus, & civis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideò irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus hæres secundùm tabulas bonorum possessionem petere.

7. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quòd postea testator id noluerit valere: usque adeò ut & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non præfecerit: divi Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

8. Eadem oratione expressit, non admissurum se hæreditatem ejus, qui litis caussâ Principem reliquerit hæredem: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam caussam hæres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce hæredis nomen admissurum: neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundùm hoc divi Severus & Antoninus sæpissimè rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Testamenta infirmantur vel facto judicis, vel ipso jure.*
2. *Testamentum rumpitur agnatione sui hæredis.*
3. *Effectus rupti hoc modo testamenti.*
4. *Rumpitur & prius testamentum posteriori jure perfecto.*
5. *Etiam nuncupativo, vel hærede scripto sub conditione.*
6. *Licet in posteriori ex certa parte sit scriptus hæres.*
7. *Et licet testator prius voluerit valere.*

8. *Testa*

8. *Testamentum irritum qanudo fieri dicatur.*
9. *Redintegrato statu qualiter confirmetur testamentum.*
10. *Item restituto testatore à Principe,*
11. *Testamentum nudâ voluntate non revocatur.*
12. *Princeps qualiter legibus solutus.*

EXpositis iis, quæ ad justam testamentorum ordinationem requiruntur, rectè nunc juxta usitatam hactenus methodum subjiciuntur modi, quibus evertuntur: quod contingit vel FACTO JUDICIS, veluti per querelam, *de qua Tit. seq.* vel IPSO JURE, *de quo hoc Tit.* si nimirùm vel RUMPANTUR, vel IRRITA FIANT. (a) 1

RUMPI testamentum dicitur, quando testatore in eodem statu permanente ipsius testamenti jus vitiatur: quod contingit, Primò, per AGNATIONEM SUI HÆREDIS post conditum testamentum: veluti si aliquem adrogaverit testator, *text. hic in princ.* Facit enim adrogatio subsequens testamento suam deesse solemnitatem, cùm adrogatus, jam suus constitutus, nec inveniatur institutus, nec ut oportet exhæredatus. Idem in posthumo post testamentum nato juris: nam licet hic non sit necessariò exhæredandus, aut instituendus, quòd necdum sit in rerum natura, uti *dictum sup. tit. 13.* agnascendo tamen rumpit testamentum, quod cùm sit suus, inveniatur præteritus. (b) Idem & in iis, qui ante testamentum quidem nati, non tamen proximum in potestate gradum habebant: quem postea consecuti, vivo testatore, personâ intermediâ sublatâ, non dicunt quidem testamentum nullum, cùm ab initio constiterit, rumpunt tamen propter vitium ex post facto ei accedens: ut & hi sint loco posthumorum, *sup. tit. 13. §. posthumorum autem.* Militis testamentum posthumi nativitas non rumpit, si scienter fuerit præteritus, cùm præteritio talis sit loco exhæredationis, uti *patet ex superioribus.* * Est autem effectus rupti hoc modo testamenti, quòd nihil ex ea debeatur, ne quidem si posthumus postea decesserit: cùm jure civili testamentum semel invalidatum non resumat vires solo casu, non positâ novâ voluntate, *l. Posthumus 12. D. h. t.* Si tamen posthumus vivo testatore moriatur, & testamentum signatum fuerit, bonorum possessio secundùm tabulas ab hærede scripto accipi potest ex constitutione D. Hadriani & Antonini, *d. l. 12.* Quod in posthumo faciliùs admissum est quàm in jam nato præterito, quòd hujus præteritio ab initio ponat testamentum nullum, non etiam illius, qui licet nativitate illud rumpere dicatur, effectu tamen ipso rumpere non videtur, nisi demum patre mortuo. 2 3

§. *Si posteriores.*

SEcundò, TESTAMENTUM PRIUS RUMPITUR, SI POSTERIUS INVENIATUR JURE PERFECTUM, *text. hic.* Nam cùm ambulatoria sit voluntas extrema, & cum duobus testamentis jus nostrum non patiatur aliquem de- 4

cedere,

cedere, posterius, tamquam continens posteriorem voluntatem, facit cessare prius, *l.* 1. *D.h.t.* (c) Ubi requiritur, posterius sit perfectum, id est factum secundùm regulas juris, ut ex eo existere hæres possit, *d. l.* 1. licet non extiterit, *text. hic.* cùm non tam effectum, quàm principium validum inspiciamus, quod sufficit ad revocandam voluntatem priorem, *l. Cum in secundo* 16. *D. De injusto, rupto & irrito.*

5 * Ubi nihil refert, prius sit scriptum & posterius nuncupatum: nam & hoc in genere suo perfectum faciet cessare prius. Uti nec refert, prius contineat purè scriptum hæredem, posterius autem sub conditione, quæ existere potuit, *d. l.* 16. quod satis est ad revocationem prioris voluntatis. Quod ita procedet in conditione in futurum concepta, non etiam passim in ea, quæ concepta in præteritum, vel præsens: nam cùm hæc certa sit ipso tempore, & vel vera vel falsa, non aliàs testamentum posterius vires habebit, & prius rumpet, quàm si vera fuerit, non etiam si falsa, *d.l.* 16. Cùm testatoris mens sit, non aliàs recedere à priori voluntate, quàm posteriore perfectâ, ex qua hæredem habere potuit. Potest autem habere hæredem, quando conditio evenit, licet ignoretur, quod nihil facit: è contrà non potuit habere, quando jam defecit. Concepta autem in futurum conditio incerta est, & pendens adhuc, ut testator se retulerit ad casum atque ita simpliciter mutaverit voluntatem, etiamsi postea non extiterit, quia satis est existere potuisse, *d.l.* 16. Si impossibilis conditio subjecta fuerit posteriori testamento, indistinctè illud tenet, & prius rumpit, *d.l.* 16. cùm talis conditio habeatur pro non scripta, §. *impossibilis sup. De hæred. instit.*

§. *Sed & si quis.*

6 ADeò testamentum posterius est potius primo, ut etiam in casu, quo continet hæredem ex certa re scriptum, faciat nihilominus prius esse ruptum, *ut habet hic text.* cùm etiam ex re certa scriptus habeatur scriptus universaliter, eique acquiratur tota hæreditas, ex regula, ne quis pro parte decedat intestatus. Si modò hæredem alium universalem non habeant tabulæ, nam tunc scriptus ex re certa,
7 foret loco legatarij, *l. Quoties C. De hæred. Instit.* * Quod & procedet, si testator testamentu prius voluerit valere; eo enim nihil obstante nihilominus prius rumpitur, quia non potest quis decedere cum duobus testamentis. Hoc tamen casu hæres in posteriori tastamento scriptus, parte aut re sibi datâ contentus, restituet hæreditatem in prioribus tabulis, ex vi fideicommissi: nisi pars vel res relicta non sufficiat ad quartam Falcidiam, quia eam supplere poterit ex alijs rebus, *text. hic.*

§. *Alio autem.*

8 IRRITUM TESTAMENTUM FIERI DICITUR, QUANDO TESTATORIS PERSONÆ VITIUM ACCEDIT: veluti PER CAPITIS DEMINUTIONEM, non tantùm maximam, & mediam, verum & minimam, dando se in adroga-

adrogationem, per quam in alienum jus transit, & ad testandum se reddit inhabilem: quippe jam filiusfam. cui non licet testari, nisi super castrensi aut quasi castrensi peculio, uti dictum *sup. tit.* 12. *Si tamen testator mortis tempore integrum statum receperit, & suæ potestatis extiterit, tabulæque priores scriptæ, & septem testium signis signatæ fuerint, Prætor secundùm illas dat bonorum possessionem scripto, quasi silentio confirmatas, si non appareat mutata voluntas, *§. non tamen inf. eod.* Exigit enim Prætor, ut & facti testamenti tempore & mortis testator habuerit testamenti factionem, *l. 1. §. exigit D. De bon. poss. secundùm tab.* Non aliàs tamen in casu isto possessio cum re, id est effectu, secundùm tabulas scripto competet, quàm si eorum, quibus contra tabulas possessio competit, nemo sit aut petere nolit. Ulp. *tit.* 23. *§. si septem.* Hæc enim competens legitimo jure potior est eá, quæ est secundùm tabulas: quæ ideo sine re, id est effectu foret, propter exceptionem doli oppositam ab eo, qui jure legitimo potior est. Nisi exceptionem istam faciat cessare defuncti voluntas, qui sui juris effectus declaravit se eodem testamento mori velle, *l. pen. §. fin. D. De bon. poss. sec. tab.* nõ quasi nudâ volũtate tabulæ sint restitutæ, quod jus non admittit, sed quod ista exceptio doli ex æquo & bono proficiscatur; quod cessat propter recens judicium, quo tabulæ confirmatæ, quod facit exceptionis vires, de quibus tantum agitur, deficere, *d. §. fin.* Æquum enim & bonum, conservari tabulas, quæ recenti judicio testatoris rediisse intelliguntur. Dixi, scriptæ & signatæ; nam in nuncupativo testamento confirmatio hujusmodi locum non habet, cum careat solemnitate juris Prætorii. * Quantum ad testamentum damnati capitis, postea restituti, videtur dicendum sustineri jure civili, ex eo, quòd restitutio Principis eo modo convalescere faciat testamentum damnati, quo postliminii jure capti reversi testamentum vires recipit, ut habetur in *l. 6. §. quatenus D. h. t.* ubi Cujac. *in Recit.* Facit quòd restitutione omnia recuperentur adempta, quasi adempta non forent, *l. 1. & fin. C. De sententiam passis.*

9

10

§. *Eo autem solo.*

Hujus ratio est, quòd naturale sit, unumquodque eo modo dissolvi, quo est colligatum. Quò facit, quod dictum suprà, non nisi perfecto testamento posteriori prius revocari. Inducebat tamen olim antiquationem sive revocationem prioris lapsus decennii à tempore testamenti conditi. Quod hodie non aliter obtinet, nisi declaratâ mutatione voluntatis coram tribus idoneis testibus, aut apud acta, *l. Sancimus 27. C. de test. im.* Inducit etiam testamenti irritationem incisio lini, quo constringitur testamentum, remotio signorum, inductio nominis hæredis, eo quòd per hujusmodi testamentum privetur suâ solemnitate; nisi fortuito casu contigisse probetur, *l. pen. C. De testam* ut in casu *l. fin. D. h. t.* 11

§. Ea-

§. *Eadem oratione.*

12 EADEM ORATIONE, id est Senatusconsulto. Ita enim passim Oratio sumitur. Ratio hujus §. est, quòd deceat Principem eas servare leges, quas aliis præscripsit; tunc enim secundùm Poëtam

-------- observantior æqui
Fit populus, nec ferre negat, cùm viderit ipsum
Rectorem parere sibi. --------

Nam licet sit solutus legibus, si attendamus vim coactivam, eo quòd cùm non habeat superiorem, non sit etiam, per quem cogatur, *l. Princeps 31. D. De legib.* secundum vim tamen directivam, suis se subjecit legibus, *l. 3. C. De testam.* Cui respondet, ab iis abhorrere, quæ in aliis reprehendis; cujusmodi est, ex imperfecto testamento relictum capere, hæreditatem litis caussâ relictam admittere, in alterius injuriam.

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Et quamvis irrita quoque fieri dicantur testamenta, & quæ rumpuntur, & quæ statim ab initio non jure fiunt, quæque jure facta vim suam amittunt, casu aliquo externo eveniente, vel in hærede, qui adire hæreditatem aut nolit, aut non possit, quo casu dicitur quoque destitui testamentum, *l. Si quis 9. §. 2. D. De lib. & posth.* vel in ipso testatore, per capitis deminutionem: tamen commodiùs visum fuit, singulas caussas singulis appellationibus distingui, *§. Hoc autem casu 5. inf. h. t.* Itaque *testamentum aut non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt: aut nullius esse momenti, cùm filius, qui fuit in patris potestate, præteritus est: aut rumpitur alio testamento, ex quo hæres existere poterit, vel agnatione sui hæredis: aut in irritum constituitur, non aditâ hæreditate.* Verba sunt Papiniani *l. 1. De injusto, rupto &c.* Dicitur autem, testamenta quædam non jure fieri, id est, non observatis solemnibus juris ad ordinationem testamentorum requisitis, *de quibus sup. Tit. X.* Quo casu redditur ab initio inutile testamentum. Moribus nostris, *ut ibid. dictum*, pauca sunt ad solemnitatem & synceritatem testamentorum necessariò requisita, quibus etiam non observatis, si id consuetudo omninò postulet, redditur inutile testamentum. Dicitur deinde, testamenta quædam nullius esse momenti, facta quidem solemniter, secundùm solemnitates extrinsecas, quarum defectu ea non jure fieri diximus, sed in quibus dispositio interna laboret vitio: ut cùm filius, qui in potestate fuit testatoris, præteritus est, id est neque hæres institutus, neque nominatim exhæres factus: quo casu dicitur testamentum nullum, & nullius momenti, *de quo sup. Tit. XIII. De exhæred. liber.* Moribus hodiernis, *ut etiam ibid. annotavi*, ex caussa præteritionis non redditur inutile testamentum, relicto remedio querelæ inofficiosi ei, qui præteritus est, ut debitam bonorum portionem consequatur. Quo modo verò rumpi, irritumve fieri dicatur testamentum, prosequitur deinceps D. Zoesius.

Nu. 2.

Nu.2.ibi,inveniatur præteritus.) De hoc modo extant apud Cicer. *lib.* 1. *De Orat.* M. Antonij hæc verba : *Num quis ex testamento, quod paterfam. ante fecit, quàm ei filius natus est, hæreditatem petit? Nemo, quia constat, agnascendo rumpi testamentum.* Verùm mores hodierni in plerisque locis non agnoscunt modum istum rumpendi testamentum, cùm nulla hodie sit necessitas instituendorum vel exhæredandorum posthumorum. Multò minùs dicemus rumpi illud quasi agnatione per adoptionem aut adrogationem, cùm hodie apud nos usus adoptionum non sit, *ut dixi sup. ad tit. De adopt.* Posthumorum loco habentur legitimati per subsequens matrimonium,quando scilicet testamentum præcessit legitimationem. Unde tales præteritos habere jus dicendi testamentum nullum, crebriori Dd. calculo recepta opinio est, & secundùm eam Senatum Pedemont. judicasse testis est Tessaur.*decis.*84. Vide Forster.*De Successs.ab intest. lib. 6. c. 29. nu. 7. ubi plures citat.*

Nu.4.ibi,*l.2.D.h.t.*) Deinde ut in legatis, ita & in ultimis quibusque voluntatibus,ultimæ scripturæ valent,*l.Si mihi & tibi* 12.§.3.*D.De legat.* 1. Quia testamenti posterioris confectio inducit pænitentiam de priori, detrahitque voluntatem testantis à scriptura prioris. Wames.*Cons.de jure Pont.*422. *nu.* 7. Eaque sic defini t esse ultima voluntas,quæ unica & suprema esse debet,*l.*1.§,1.*D. De bon.poss. secundùm tab.* ergò & unius hominis,in cujus jus universum succeditur,non nisi unicum testamentum. Wesenb. *hîc. nu.* 2. Gudelin. *De iure noviss lib. 2. c. 6. nu.* 8. Eleganter Quinctil. *Declam.* 308. *Testamenta ultima rata sint. Habet sine dubio, si verba tantùm intueri volumus, hoc jus occasionem brevem calumniæ. Quid enim si unum aliquis scripserit testamentum? Potest videri non ultimum, quod magis iure primum dixerimus: sed quemadmodum inter plurima testamenta ultimum valere oportet, ita hic manifesta legis voluntas est, ut id testamentum valeret, post quod nullum testamentum est.* Secundo autem testamento, quod jure perfectum est, rumpitur prius ipso jure,*l.Sancimus.*27.C. *De testam.* id est licet in eo prioris testamenti nulla sit facta mentio,& quamvis ei alio modo derogatum non sit,quod neque necessum fuit,neque derogationis aut revocationis clausula aliqua est necessaria. Gudel. *loco sup. cit.nu.*7.

Nu.5.ibi,facit cessare prius.) Imò perfectissimum hoc esse testamentum jure civili, quod quis ordinat, septem testibus adhibitis,ultima suâ voluntate coram eis nuncupatâ, ait Imp. §, *ult. sup. De testam. ordin.* Ut mirum videri debeat, cur ant.Faber,*Decade* 78.*Err.* 3. *in princ.* testamento nuncupativo, quantumvis perfecto non majorem tribui velit auctoritatem, quàm testamento in scriptis imperfecto, ad eum utique effectum, ut per nuncupativum posteriori loco factum, & jure perfectum, everti non debeat prius testamentum solemne in scriptis conditum,nisi posterius insertam habeat clausulam revocationis. Adeò ut nec sufficere debeat generalis illa revocatio, quæ hodie in testamentis ferè omnibus inseri solet ex stilo potiùs Notariorum,inquit,quàm ex voluntate testantium. Vide Pet. Greg. Tolos. *Syntag. iuris lib.* 44. 1.*c.nu.* 7. ubi quærit, an testamentum in scriptis solemne per aliud solemne revocari debeat, vel etiam per nuncupationem

revocari possit? Et respondet, quòd solemne per aliud solemne, nuncupativum per aliud nuncupativum revocari debeat, *per text. & Dd. ibid, allegatos.* Probabilius tamen est, per posterius testamentum rumpi prius, licet primum fuerit majoris solennitatis, & posterius in suo genere perfectum, vel jure communi, vel jure singulari. Deckher. *lib. 2. dissert. 3 sub nu. 25.* Planè testamentum solemniter factum à non milite rumpitur alio postea facto ab eodem milite; quia & hoc posterius jure perfectum est, jure, inquam, speciali, jure militari, quamvis superius multò solemnius sit, *l. 2.* D. *De iniusto, rupto &c. & l Militis 36. in fine* D. *De testam. milit.*

Speciale est in testamento minùs solemni inter liberos, quod & superius rumpit testamentum, in quo solemnia juris observata sunt, & rursùs rumpitur per posterius, modò & hoc solemne fuerit, & jure perfectum, sive scriptum, sive non scriptum, *Nov.* 107. *De testam. imperf, c. 2. & Auth. Hoc inter* C. *De testam.* Idem obtinebit in eo testamento, in quo scripti sunt hæredes, qui ab intestato venire possunt: quamquam hoc casu dicatur valere posterior scriptura non quasi testamentum, sed velut ultima intestati voluntas, *l. 2.* D. *De iniusto, rupto &c. & l. Hac consultissima* 21. §. *si quis autem* C. *De testam.* Vide Fachin. 4. *contr. c. 6.*

An verò testamento posteriori, de quo Dd. opiniones variant, num valeat veluti testamento ad interrogationem alterius in adversa testatoris valetudine condito, rumpatur superius jure perfectum, disputat Zas. *cons. 3. nu. 37. & 38. lib.* 1. & concludit, non rumpi, ne, inquit, duo concurrant specialia, videlicet testamentum quod ex alterius interrogatione emersit, vix sustineri, & præterea præcedens testamentum juris veritate roboratum concidere. Verùm Zasio respondet & satisfacit D. Gabr. Mudæus ad *tit.* C. *De testam. pag.* 170, *& seq.* Vid. Fachin. 3. *c.* 70.

Nu. 7. in fine.) Moribus quoque receptum, ut ex pluribus testamentis posterius tantùm valeat, & per hoc rumpantur priora, non quia cum pluribus testamentis decedere non liceat, sed quia hæc sit ultima voluntas, de qua etiam constare debet, testatorem scilicet voluisse mutare priorem suam voluntatem, idque fere ex vi clausulæ revocatoriæ, quæ hodie à Notarijs inseri testamentis plerumque solet. Cujus quidem clausulæ moribus nostris promiscuus usus est tam in testamentis, quàm in codicillis: sed crediderim id factùm, eò quòd rariora hodie sint testamenta, aut minus solemnia, & ferè codicilli tantùm, in quibus clausula illa propterea necessaria est, quòd cum pluribus codicillis decedere liceat, nec per posteriores prioribus derogetur, nisi contrarij sint, *l. 3.* C. *De codicil.* aut insertam habeant clausulam revocationis. Eâ omissâ non ineptè quis dixerit, posse hodie & prius sustineri testamentum, postquam testamenta omnia ferè redacta sunt ad simplicitatem juris gentium, instituereque hæredem etiam ex re certa, deque rebus singulis disponere testamento licet; ut vix differant testamenta à codicillis. Nec absurdum videri debet, unam hæreditatem secundùm diversas res, diversasque partes separatim in pluribus chartis relinqui; imò, unâ aliquâ re parteve hæreditatis testamento relictâ, alias ad hæredes ab intestato pertinere, sicuti jure Romano in testamentis obtinuit militum, *l. Quærebatur* 19. *& l. Si duobus* 37. D. *De testam. milit.*

Quid

Quid si prius testamentum adjectam habeat clausulam derogatoriam posterioris testamenti, sive ad alia testamenta postea facienda? EO quoque casu per posterius revocari prius, modò in posteriori fiat mentio specialis clausulæ hujusmodi, etiam juratæ, & revocatio expressa prioris testamenti, *arg.l. Si quis 22. De legat. 3.* tenet post alios Fachin. *lib.4. contr.c.8. & c. 29.* Estque in foro recepta hæc sententia, ac præjudicijs supremorum tribunalium comprobata, teste Ioan. à Sande *lib.4. tit.1. defin.20.* & Vinnio *hîc ad § Posteriore nu.7.* Vid. Guid. Pap. *qu.* 127. Papon *lib. 20. tit.1. arrest.4. & 5.* Covar. *ad rubr. de Testam. p.2. nu,5. vers. Præterea clausula,* Ant. Fabr. *in Cod. suo lib. 6. tit. De testam. defin. 9. & aliquot seqq.* qui tamen eamdem sententiam retulit inter errores Pragmaticorum *dec. 37. c. 7. & seqq. & dec. 38. c.1*

Nu. 10. in fine.) Deinde cessante caussâ, quæ irritum faciebat testamentum, cessat quoque effectus, Quin & ratio, quæ facit irritum testamentum, non jus ipsum testamenti respicit, sed tantùm personam testatoris, aut ejus voluntatem. Personâ igitur aut voluntate redintegratâ, nihil superest, quod impediat, quò minus testamentum valeat, & semper valuerit. Ita Ant. Faber. 10 *Conject. c.18.* qui *ibid. c. seq.* notat hîc in §. *non tamen 6.* Tribonianismum, quasi nulla inibi differentia constitui debeat inter jus civile ac prætorium, nihilque intersit, ex qua capitis diminutione irritum factum sit testamentum; sed hoc tantùm, ut si tempore mortis testator deportatus vel in alterius potestate constitutus reperiatur, testamentum nec jure civili valeat, nec Prætorio, ex eoque neque adiri hæreditas, neque bonorum possessio peti possit: ut verò si qui post conditum testamentum vel deportatus vel alieni juris factus fuerat, postea cùm moreretur, fuerit & civis Romanus, & suæ potestatis, testamentum valeat & civili, & prætorio jure.

Nu. 11. ibi, *l. Sancimus 27. C. De testam.*) Quod & moribus obtinet, ut scil. testamenta, ad instar militarium, etiam nudâ voluntate infirmentur, declaratâ vel propriâ scripturâ testatoris, vel coram Notario & testibus. Ita enim dictant leges municipales Antuerpiensium *tit.46. de Testam. in fine.* Neque ibi necesse est ut revocans aliud condat testamentum, contra *l. Militis 36. §. pen. D. De testam. milit. & Auth. Hoc inter C. De testam.* Idque alibi quoque obtinere debet, ubicumque testamenta pro codicillis, & institutiones hæredum pro legatis habentur, ad quorum infirmationem sola voluntas etiam jure Romano suffecit, *l. Si iure 18. De legat. 3. & l. 3. De adim. leg,* Vide Guid. Pap. *quæst.* 200. & Ioan. Papon *lib.20. tit. 1. arresto 3.* Franc. Mantic. *De coniect. ultim. volunt. lib.2. tit. 15. nu. 19.* Ant Mornach. *ad l. Non statim 8. D, De peculio.*

De testamento à conjugibus conjunctim facto quæritur, an revocari possit? Nam ita fieri posse testamentum, præsertim inter conjuges, communiter tradunt Dd. ut videre est apud And. Gail, 2. *Obser.* 117. & Mich. Grass. §. *Testamentum qu.* 90. Et cùm juris potestate duo hîc habeantur testamenta, ac duæ personæ testantes, dubium non est, quin utrique sit libera facultas revocandi quod disposuit, etiam altero conjugum præmortuo, cujus dispositio per mortem fit irrevocabilis. Ita Gail. & Grass. *iam dictis loc.* Myns. *cent.1, obs. 8. per tot.* referens ita in

Camera Imperiali judicatum, Peck *De testam.coniug.lib.* 1.c. 43. Franc. Barry *de successf.lib.*10.*tit.*1.*nu.*40. Nisi testamento communi adjecta fuerit clausula de revocando conjunctim, & non aliter, Peck.*d.c* 43.*nu.*4.13.*&* 14. D. Car. de Mean *Obser.*33.*ad ius civ.Leod.nu.*2. rejectâ sententiâ paradoxâ & singulari Ant. Fabri, *De errorib.Pragmat.dec.*52.*c.*4.*& seq.&inCod.lib.*6.*tit.*5.*defin.*18. asserentis, testamentum ejusmodi quoad bona unius ex conjugibus irritum aut revocatum esse non posse, quin & alterius contemplatione irritum sit & inane, idque propter actuum, ut loquuntur, correspectivitatem.

Nu. 12. in fine.) Quatuor casus hæc oratio Pertinacis Imp. complectitur. Primus est de testamento perfecto & legitimè facto, in quo princeps litis caussâ hæres scribitur: quod quia invidiosum, ne calumniandi facultatem ex principali majestate peti oporteat, *l. pen. D. De hæred. instit. desumptâ ex Iulio Paulo lib.* 5. *sent. tit.* 12. professus est Pertinax (uti in ejus Vita loquitur Capitolin.) *nulli se aditurum se hæreditatem, quæ aut adulatione alicujus delata esset, aut lite perplexâ, ut legitimi hæredes & necessarij privarentur*, Tres reliqui de testamento imperfecto, sive voluntate defuncti minùs solemni: quorum primus est, si testator testamentum in scriptis fecerit, non observatis omnibus solemnibus, in eoque Principem scripserit hæredem, qui cùm solemnibus juris non teneatur, solâ auctoritate suâ possit sustinere testamentum. Verùm Imp. infringi vim legum ne sic quidem permisit. Alter est, si testator non quidem in scriptis solemniter, sed per nuncupationem minùs quoque solemnem, utpote nudâ voce factam, & non adhibitis vel convocatis testibus, vel non omnibus ad eum actum requisitis, Principem instituerit hæredem. Ubi Ant. Faber *De errorib. Pragmat. dec.* 68. *c.* 3. per *nudam vocem* intelligi vult voluntatem ultimam, non quæ suis sit destituta solemnibus, sed quæ scriptura careat, & solâ nuncupatione constet sive perfectâ sive imperfectâ: & totâ illâ Decade docet, nihil interesse inter Imperatorem scriptum hæredem in testamento non legitimè facto, seu imperfecto, & nuncupatum hæredem in testamento nuncupativo quantumlibet perfecto, si alij legitimi hæredes sint. Ut deterior hoc casu debeat esse conditio Principis, quàm subditorum Principis. Ratio quæ movit Fabrum, ut adsereret scripturam omnino videri necessariam in eo testamento, ex quo princeps succedat, posita est in sola conjectura & præsumptione falsi, ne si aliquid capiat ex ea voluntate, quæ non nisi per testes probari potest, & tota pendet à fide testium, subsit metus aut suspicio aliqua falsi, eoque magis, quia de institutione & favore Principis testimonium ferendum sit. Verùm levis hæc conjectura est, præsertim in illo actu, qui non nisi animo maximè deliberato, serioque, & coram testibus ad hoc expressim vocatis, celebrari debet. Unde & jure civili perfectissimum hoc habetùr testamentum, æquè validum atque testamentum in scriptis solemniter conditum, ex quo non minùs quàm ex scripto, succedere Princeps possit, ut & hæres scribi aut nuncupari, *l. Si quis Imperatorem* 6. *Qui testam. fact. poss. & l. Non dubium* 16. *C. De testam.* Nec obstat *l. Nolumus* 20. *De testam.* ex qua communiter colligunt, testamentum in scriptis solemne neutiquam rumpi per nuncupativum posterius etiam jure perfectum,

quando

quando in eo Princeps aut alius potentior est institutus hæres: quia pleraque verba dictæ Constitutionis imperfectionem quamdam sonare videntur. Ut è contrà sensus illius sit, per testamentum nuncupativum posterius minùs solemne non rumpi prius solemne in scriptis, licet in posteriori sit institutus hæres Princeps, cujus fortè auctoritas supplere possit defectum solemnitatis, quia & hanc invidiam amoliri atque avertere à se Princeps voluit. Tertius denique casus, in verbis, *Neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum*, complectitur codicillos & fideicommissarias epistolas non jure scriptas, id est quæ per testamentum in scriptis factum confirmatæ non sunt. Ita Ant. Faber *d. Decade 68. c. 3.* Eoque spectant Trajani verba apud Plinium *lib. 2. Epist. ad Ammianum*: *Tu quidem pro certa tua diligentia admones me, codicillos Attilliani, qui me ex parte instituit hæredem, pro non scriptis habendos, quia non sunt confirmati testamento. Sed ego propriam quamdam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamsi jure deficerent, quasi perfectas tuerer. Constat autem codicillos istos Attilliani manu scriptos. Licet ergò non sint confirmati testamento, à me tamen ut confirmati observabuntur.* Porrò an & quatenus Princeps legibus sit solutus disputat D. Zoes. ad *D. tit. De legib. nu. 24. & seqq.* ubi & distinguit inter vim directivam & coactivam.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

TITVLVS XVIII.

QUia plerumque parentes sine caussa liberos suos exhæredant, vel omittunt, inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut iniquè se exhæredatos, aut iniquè præteritos: hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cùm testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi verè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si verè furiosus sit, nullum testamentum est.

1. Non autem liberis tantùm permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis hæredibus, ex sacris Constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes hæredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

2. Tam autem naturales liberi, quàm secundùm nostræ Constitutionis divisionem adoptati, ita demùm de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hæreditatem totam vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

3. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento

relictum est, quod nostra Constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Si verò quantacumque pars hæreditatis vel res eis fuerit relicta, de inofficioso querelâ quiescente, id quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

4. Sin tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cùm nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo, nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

5. Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est, ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit.

6. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit, sive jure hæreditario, sive jure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causâ ei quarta donata fuerit, vel inter vivos in iis tantummodò casibus, quorum mentionem facit nostra Constitutio: vel aliis modis, qui in nostris Constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut, si unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Testamentum inofficiosum quod dicatur.*
2. *Præteriti qui.*
3. 11. *Querela inofficiosi competit liberis naturalibus & legitimis, etiam emancipatis.*
4. *Non legitimis tantùm.*
5. *Non naturalibus.*
6. *An & posthumis?*
7. *Competit & remedium hoc parentibus.*
8. *Fratribus & sororibus quando detur.*
9. *Datur non nisi aditâ hæreditate.*
10. *Contra hæredem scriptum, vel nuncupatum.*
12. *Non datur,* I. *Si aliud remedium supersit ad defuncti bona.*
13. II. *Si nomine legitimæ aliquid relictum sit liberis.*
14. III. *Si ei renuntiatum fuerit, etiam tacitè.*
15. *Vel acceptando relictum.*
16. *Nisi necessitate officii acceptatio facta sit.*
17. *Impuberem adrogatum removet quarta ex Constitutione divi Pii.*
18. *Removetur & à querela, qui egit & non obtinuit, non etiam arguens testamentum falsi.*

19. IV.

19. IV. *Si mortuus fuerit, cui competebat.*
20. V. *Exhæredatione factâ ex justa caussa.*
21. VI. *In testamento militis.*
22. *Legitima, quoad exclusionem querelæ, hodie relinquenda titulo institutionis.*
23. *Nec sufficit eam quovis titulo relinqui.*
24. *Parentibus an quid relinquendum titulo institutionis.*
25. *Legitima quid & quanta.*
26. *Effectus querelæ.*

OFficio judicis testamentum, quod inofficiosum arguitur, evertitur: quale est, quod frustrà personis quibusdam exhæredatis aut præteritis non ex officio pietatis videtur conscriptum. Exhæredatio ad patrem refertur; præteritio ad matrem, quæ est loco exhæredationis, *secundùm dicta sup.* * Ubi præteriti dicuntur, non tantùm qui nati tempore testamenti sunt omissi, sed & qui postea nascuntur, si post eorum editionem mater, cùm haberet mutandi spatium, non mutaverit. Nam si in puerperio decesserit, cùm iniquitas matris argui nequeat, cessante querelâ, omisso virilis portio tribuitur, ac si esset institutus, *l. 2. C. h. t.* Nisi extranei sint scripti, quibus querela rectè opponitur, *d. l. 3.* Ratio nominis est, quòd sit factum contra merita & officium pietatis; unde iste color adsumitur, quasi non sanæ mentis fuerit testator. Et hoc ut levius judicium parentis notaretur, cui gravior nota accederet, si impietatis argueretur. Dicitur autem quasi non sanæ mentis; nam si omnino non fuerit sanæ mentis, testamentum non tenet. (a) 1 2

§. *Non autem liberis.*

COmpetit querela primò LIBERIS UTRIUSQUE SEXUS, non primi solùm, sed & ulterioris gradus; quo modo *text. hic & in l. 1. D. h. t.* rectè habet LIBERIS. Et *l. 7. C. eod.* datur nepti querela, quatenus non est alia persona eam præcedens, cui ejus sit exercitium. Nec suis tantùm, sed & EMANCIPATIS exhæredatis, *l. Si ponas 23. D. eod.* Dico, exhæredatis; quia præteritis est remedium possessionis contra tabulas, ut hoc remedium cesset, secundùm ea, quæ dicentur *inf. hoc tit.* * LEGITIMIS non est querela necessaria, cùm licet sint loco liberorum, iis tamen provisum sit aliâ viâ, scilicet per quartam ex Constitutione divi Pii, *l. 8. §. si quis impubes D. h. t.* * NATURALIBUS non est hoc remedium contra patris testamentum, quòd habeatur incertus, ut ad legitimam iis non teneatur, cujus competentis nomine inducta querela, *d. l. 8. §. quoniam.* Ubi legitimam habens removetur à querela: ut videatur iis non esse querela, quibus non debetur legitima. Aliud juris est in matre, ut, cùm sit certa, impune à legitima liberos non excludat, *§. novissimè inf. Ad Orphit. l. Si suspecta 29. §. 1. D. h. t.* nisi illustris sit, & alios liberos habeat *l. pen. C. Ad S.C. Orphit.* (b) * POSTHUMIS hodie hoc remedium utile esse sunt qui negant, ex eo, quòd exhæredationis caussam committere nequeant: verum cum *suprà tit. 13.* solam exhæredationem, licet caussâ omissâ, 3 4 5 6

facere

facere testamentum paternum subsistere, probatum sit, rectè & istis hoc remedium accommodatur.

7 Secundò competit PARENTIBUS post liberos, qui hac in re sunt potiores, cum liberos admittat & naturæ & parentum commune votum, *l. Scripto* 7. §. *fin. D. Vnde liberi*, parentes verò sola ratio miserationis, quæ facit, turbato mortalitatis ordine, non minus piè iis relinqui bona liberorum, quàm liberis relinquuntur parentum, *l. Nam etsi* 15. *D. h.t.* (c) In sexu non distinguitur, uti nec in potestate habeant, necne. Nomine exhæredati aut præteriti à matre filii neutiquam pater hanc querelam intentat, eo invito; quòd agatur injuria filii tantum, de cujus meritis quæritur, patrem non tangens, *d.l.8. in pr.*

8 Tertiò competit FRATRIBUS & SORORIBUS germanis, & consanguineis, quibus scilicet est idem pater: non etiam uterinis, quibus tantum est eadem mater, *text. hic vers. soror, & l. Fratres* 27. *C. eod.* quòd cum illis nominis & familiæ jura sint communia, non etiam cum his. Verum hoc non simpliciter procedit, sed ita demum, si turpis persona à fratre instituta fuerit: nam ea demum facit fratris aut sororis improbum elogium, *d. vers. soror*, *& d.l.* 27. quia improbum, turpem personam honorari, fratribus & sororibus præteritis, quibus ideo accommodata querela. Si tamen sint honesti, *l. In arenam* 11. *C.h.t.* cum mores, quos aliquis in se probat, frustrâ in aliis reprobet. Reliqui collaterales melius fecerint, si sumptibus inutilibus se non vexent, cum non supersit illis spes evertendi testamentum per querelam, quam *l.* 1. *D.h.t.* iis admit. (d)

9 Datur querela NON NISI ADITA HÆREDITATE, *d.l.8. §. si conditioni*, cùm antè necdum sit consummata injuria per exhæredationem, aut præteritionem: cujus nullus est effectus, non aditâ hæreditate, quæ defertur proximis ab intestato, *l. Si patronus* 12. *§. ex testamento D. De bonis libertor.* * CONTRA HÆREDEM,
10 scriptum vel nuncupatum *l. Quæ nuper* 21. *in fine C.h.t.* sine discrimine sexus, dignitatis aut qualitatis, cùm non tam agatur de jure vocati hæredis, quàm exhæredati aut præteriti. Quo modo & contra Imperatorem competit, *d. l.* 8. *§. si Imperator*, per quem non debent jura privatorum inverti, *sup. tit. prox. in fine*: & contra piam caussam, quæ liberis hac in re cedit, *can. ult.* XVII. *qu.* 4. Contra eos etiam, qui sunt loco hæredis, ut hæredem hæredis, fiscum, qui bona occupavit propter hæredis delictum, *l. Si hæredum* 10. *C. eod.* cum loco hæredis existens ejusdem juris censeatur, cujus est hæres, ut non magis excludat liberos, quàm ipse hæres exclusisset. Intentanda est in ea provincia, in qua hæres domicilium habet, *d.l.* 29. *in fine & l.* 1. *C. Vbi de hæred. ag.* sequitur enim actor forum rei.

§. *Tam autem.*

11 Liberis & naturalibus & legitimis, sive natis, sive posthumis, querelam competere habet *hic textus*. Ubi naturales intellige justè natos. Taliter enim ac-
12 cipitur verbum istud, quando legitimis opponitur. * Procedit autem ejus oppositio, si nullo alio jure ad defuncti bona pervenire possint, *text. hic.* Odiosa enim

enim est querela, & in subsidium inventa; ut ei non sit locus, si alia actio supersit, *l. In caussa 16. in pr. D. De minorib.* æquè tamen commoda: absurdum enim foret, ei, cui duo jura sunt proposita, propter id quod minus est, invideri quod est plenius & uberius. Hinc in *l. 1. §. fin. D. Si à parente quis manumis. fuer.* patri emancipatori præterito, cui salva est possessio contra tabulas, quâ partem bonorum consequatur, non denegatur jus antiquum, quod & sine manumissione habet. id est querela, *l. Pater 14. D. h. t.* propterea quòd querela sit pinguior, rescindens quippe totum testamentum, saltem jure veteri, qua de re mox. Vigl. *hic in pr. nu. 5. & 6.* Hinc emancipatis præteritis querela non competit, cùm habeant possessionem contra tabulas, *l. fin. C. De liber. præteritis.*

§. Sed hæc ita.

Secundò, non rectè intentatur ab iis querela, quibus aliquid relictum nomine legitimæ, etiamsi ea integra non sit relicta: nam quod deest sine mora ut impleatur exigi potest, *text. hic & l. Omnimodo 30. & l. Scimus 36. C. h. t.* Ratio est, quòd non possit videri affectus injuriâ per testatorem, à quo aliquid relictum sibi habet. (e). 13

§. Si tutor.

Tertiò, à querela repellitur, qui ei renuntiavit, vel expresè, uti ostendendo se eâ uti nolle, aut motam deserendo, *d. l. Nam etsi 15. §. 1. D. eod.* vel tacitè, si is, cui ea competit, patiatur sibi labi quinquennium, computandum ab adita hæreditate, *l. Si quis 34. in fine C. h. t.* Nam cùm antè nulla sit actio, non potest etiam dici antè currere querelæ tempus. Exceptis minoribus, *l. 2. C. In quib. caus. in integ. rest. non est necess.* & iis, qui agere impediuntur: veluti si de valore testamenti dubitetur, cùm impedito negligentia imputari nequeat, *l. Contra 16. C. h. t.* Ex magna quoque & justa caussa etiam post quinquennium querela datur, *l. 8. §. fin. D. eod.* * Renuntiasse etiam videtur, qui relictum sibi eo testamento, quod vult impugnare, acceptavit, cùm videatur agnovisse voluntatem, *l. Si pars 10. in fine & l. ult. & pen. D h. t.* Legatum enim accipiens non potuit ignorare se exhæredatum. Quamvis idem non impediatur dicere falsum, aut injustum, *l. 5. in pr. & §. 1. D. De his quib. ut indig. aufer. hæred.* quia potuit ignorare falsum aut injustum esse. (f) * Excipitur hîc is, qui non suo, sed alieno uti tutorio nomine accepit legatum: qui non prohibetur suo nomine intentare querelam, cùm non possit videri approbasse voluntatem defuncti, qui officii necessitate coactus legatum agnovit, *text. hic.* Ex eadem ratione tutor, qui inofficiosi nomine pupilli egit, non impeditur sibi relictum petere, *secundùm tex. hic.* Alia ratio est in Advocato, qui licet alieno nomine testamentum impugnet, legatum tamen sibi relictum amittit *l. fin. D. h. t.* cùm nulla eum necessitas excuset. * Excipitur impubes adrogatus, qui licet ad querelam non sit admittendus, si tamen admissus non obtinuerit, consequitur nihilominus quartam ex Constitutione

14 15 16 17

D. Pii, *l. 8. § si quis impubes D. h. t.* Cujus ratio est, quòd eam quartam non consequatur ex judicio defuncti, sed ex legis necessitate.* Removetur autem, qui egit,
18 & non obtinuit, à toto etiam testamento, licet tantùm contra unum hæredem querelam moverit. Quod aliter se habet in eo, qui falsi egit contra unum hæredum, *l. 4. D. De his quib. ut indignis.* Ratio diversitatis est, quòd inofficiosi agens, licet contra unum hæredum tantùm, totum tamen testamentum impugnet, ipsum defunctum quasi dementiæ arguendo; quod spectat ad totum testamentum. Qui verò unum hæredum quasi falsò adscriptum arguit, non impugnat totum judicium, sed eum dumtaxat hæredem: unde ab alio, quem non impugnavit, relictum non amittit, ne culpam excedat pœna.

Quartò cessat, si mortuus fuerit is, cui querela competebat; cùm injuriarum
19 actio morte tollatur. Vt hæres eam proponere nequeat, nisi cœpta vel præparata controversia per defunctum ad eum transierit, *l. 6. in fine & l. 7. D. eod.* Quod ita obtinet quoad hæredem extraneum: nam ad suum hæredem hodie etiam non præparata querela transit, in casu, quo, hærede scripto deliberante, decessit is, cui querela competebat, *l. Si quis 34. & l. pen. in fine C. h. t.* Ratio est, quòd eo in casu nihil imputandum veniat exhæredato, quòd querelam non moverit, aut non præparaverit, qui contra quem eam proponeret, necdum aditâ hæreditate, non habebat, & cui ante aditam hæreditatem nullum est factum præjudicium.

20 Quintò cessat querela, si exhæredatio facta fuerit ex una caussarum contentarum *Nov. Vt cum de appellat. 115. §. aliud quoque & §. justum*, eaque probatâ per hæredem, ut dictum *sup. tit. 13.* Facit enim paternum elogium esse justum, nihilque continere impietatis.

Sextò, cessat in testamento militis, quod non est subjectum solemnibus juris
21 civilis. *l. fin. C. eod.* In testamento quoque pupillari, quo mater est præterita, quæ conqueri non potest contra filium, qui testamentum non fecit, ut nequeat argui impietatis: neque etiam contra maritum, qui non cogitur instituere uxorem.

§. *Igitur quartam.*

Dictum suprà à querela repelli eum, cui relicta legitima, aut aliquid ejus no-
22 mine. Quod olim verum erat, si quovis etiam titulo aliquid relictum esset, SIVE JURE HÆREDITARIO, SIVE JVRE LEGATI VEL FIDEI COMMISSI, ut habet hìc textus, & refertur *in Nov. 18. De triente & semisse.* Hodie non aliàs excluditur querela, quàm si ipsa legitima aut aliquid ejus nomine (salvâ actione ad supplementum, si integra relicta non fuerit) titulo institutionis relinquatur, *d. Nov. 115. §. aliud quoque*, cujus verba sunt: *Sancimus igitur, non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proavia, suum filium vel filiam, vel cæteros liberos exhæredare, vel præterire suo testamento, nec si* (sive, ut alii legunt juxta textum Græcum, *& si*) *per quamlibet donationem, vel legatum, vel fidei commissum, vel alium quemcumque modum dederit legibus debitam portionem.* Quæ verba expressam continent derogationem jurium priorum, quibus sufficiebat, exhæredato vel præterito relinquere portionem quovis titulo, ut habet *hic tex. & Nov. De triente & semisse* 18. §. 1.

18. §. 1. Nec debet aliquem movere, quòd in *d. Novel.* 18. Justin. probaverit istud jus vetus: neque enim ideo potest dici postea malè improbasse, cùm licet leges commendentur ab antiquitate, si tamen quid melius priscis institutis adferatur, hoc minimè sit respuendum. Estque hæc catholica omnium sententia, à qua non recedendum, propter constantem omnium codicum lectionem, conformem lectioni Græcæ, quâ linguâ Nov. ista, ut pleræque aliæ, est edita. * Vt non 23
sit attendenda viri magni Ant. Fabri opinio, *De errorib. Pragmat. Dec.* 44. *c.* 6. Interpretes omnes erroris damnantis, & volentis etiam hodie quovis titulo relinqui posse legitimam portionem. Debere autem ultra eam, in alio aliquo institui liberos. Quæ opinio continet correctionem juris veteris, sine textu, quo passim sufficit, relinquatur quarta loco legitimæ, & datum parenti de reliquo dodrante disponere pro lubitu, ut videre est ex *d. Nov.* 18. in qua hoc tantùm corrigitur, quòd pro quadrante sit relinquendus triens aut semis, uti mox dicetur: de reliquo autem octuncio aut semisse dat licentiam disponendi parenti, quod & habet *Nov. de restit.* 39. §. 1. quæ eamdem necessitatem quoad trientem & semissem parenti imponit, in reliquo relinquit libertatem. Cui minùs respondet opinio Fabri, qui ultra legitimam censet quid relinquendum esse titulo institutionis. (g) * Parentibus quid relinquendum esse titulo institutionis, quidam volunt, in quibus tamen 24
rectiùs dixeris jus pristinum non mutatum observandum esse, & multo magis in fratribus. (h) * Legitima autem cujus hîc est mentio, propriè denotat quartam portionis ab intestato debitæ, per legem inventam, unde non rectè vocatur 25
naturæ debitum. Nam naturâ quidem debetur liberis parentum hæreditas, non tamen natura taxavit quartam, sed lex: ut rectiùs dicatur legitima portio, sive legibus debita. Hæc olim fuit quarta, hodie pro numero liberorum, vel est triens, si non sint plures quatuor, vel semis, si plures fuerint, *d. Nov.* 18. §. 1. Quod augmentum rectè attribuitur legitimæ ascendentium, cùm *d.* §. 1. velit dictum augmentum obtinere in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso est decreta; decreta autem etiam in parentibus. Quæ ratio videtur velle, ad fratrum quoque portionem spectare istud augmentum, cùm & hi exhæredati aut præteriti querelam inofficiosi habeant, saltem institutis turpibus personis, ut probabiliter defendit Vasq. *de Successs. tomo* 1. §. 20. *nu.* 213. & Cujac. *ad d. Nov.* 18. *in pr.* (i)

Cæterùm effectus querelæ jure veteri fuit, quod omnino rescinderentur tabulæ, & res ad intestati caussam redigeretur, ut nihil ex tabulis deberetur, *l.* 6. §. *pen. D. eod.* Vt libertates non valuerint, neque etiam legata deberentur, præstita revocarentur, *d. l* 8. §. *si ex caussa D. eod.* Hodie sola institutio evertitur, quia per illam solùm peccatum, cætera capita salva manent, uti legata, fideicommissa, tutelæ, libertates, *d. Nov.* 115. §. *aliud quoque.* (k) * Pupillarem quoque substitutionem salvam manere rectè quis dixerit, cùm exhæredato fiat, & per eam non tam peccetur in pupillum, quàm provideatur. Nihil obstante, quod vulgaris evertatur, quia per eam non minùs peccatur in exhæredatum, quàm per institutionem, cùm & per illam succedatur testatori, excluso exhæredato. 26 27

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine.) Quò Apulejus *Apol.* 2. respexit: *Lege potiùs testamentum, si quid quasi insana scripsit, hic reperies, & quidem mox a principio.* Et apud Valer. Maximum *lib.* 7. *c.* 7. tabulæ testamenti materni, quibus altera filiarum sine caussa præteritur, plenæ furoris esse dicuntur. Pulchrè Seneca *lib.* 2. *de Clem. Numquid aliquis sanus filium à prima offensa exhæredat? Nisi multa & magna injuria patientiam evicerint, nisi plus est quod timet, quàm quod damnat, non accedit ad decretorium stilum.* Inofficiosum igitur dictum testamentum, quasi non ex officio pietatis factum, *l.* 2. *D. h. t.* Paul. 5. *Sent. tit.* 5. Quamvis intuitu solemnitatum rectè riteque ordinatum esset: ut proinde neque inutile, neque injustum, irritumve dici posset, sed improbum & inhumanum. Nam ita de testamento P. Annii *Act.* 3. *in Verrem* Cicero loquitur: *Testamentum P. Annius fecerat, non inofficiosum, non improbum, non inhumanum.* Quod ita exponit Ascon. Pædianus: *Improbum, contra leges: inofficiosum, contra merita: inhumanum, contra pietatem.* Ant. Goveanus 1. *Var. Lect. c.* 5. putat *improbum* dici testamentum, in quo turpes personæ scribuntur hæredes: *inhumanum*, in quo amicorum, & eorum, qui benè de nobis meriti sunt, nulla est habita ratio. Invenalis *Sat.* 10. testamentum, in quo filius exhæres scribitur, *sævum codicem* vocat. Notandum autem est, olim frequentes fuisse inofficiosi querelas, ac licuisse omnibus, tam parentibus quàm liberis, de inofficioso disputare, *l.* 1. *D. h. t.* ex eo, quòd libera facultas esset parentibus exhæredandi liberos suos etiam sine caussa, vel non expressâ caussâ exhæredationis si quam haberent, *ut dictum sup. Tit.* 13. *De exhæredat. liber.* At jure novissimo non licet absque caussa, eaque certa, & nominatim inserta testamento, *Nov.* 115. *Vt cùm de appellat. cognos.* §. *Aliud quoque.* Vnde quæsitum, an hodie sit usus hujus Tit. cùm si filius inveniatur exhæredatus sine caussa, possit dicere patris testamentum ipso jure nullum. Eoque magis, quòd expressio & insertio caussæ nominatim facienda, videatur pertinere ad formam exhæredationis; nec minùs hodie operari debeat exhæredatio facta sine caussæ expressione, quàm olim eadem operabatur non ritè facta: atqui illo jure opus non fuit inofficiosi querelâ, per quam testamentum rescinderetur, cùm illud ab initio non constaret, & inutile esset, ergò &c. Verùm remedio querelæ adhuc locum esse, dixi suprà, *ad d. tit. De exhæred. liber. nu.* 12. non tantùm quando exhæredatio facta est cum caussa, quam scriptus hæres probare debeat veram esse (quo casu, & non alio, plerique concedunt usum hujus Tit.) sed & cùm caussa nulla est addita: ita ut testamentum eo casu non debeat dici nullum, sed necesse sit illud rescindi, evacuari, everti, per querelam inofficiosi. Vid. Wesenb. *D. ad h. t. nu.* 7. Schultz. *hic lit. A.* Pichard. *ad rubr. h. t. nu.* 28.

Nu. 5. in fine.) Verùm cùm naturales tantùm moribus nostris incapaces sint successionis ab intestato non tantùm paternæ, sed & maternæ, consequens, est ut eo jure non possint agere ad rescissionem testamenti materni, in quo inveniuntur præteriti, vel non ritè exhæredati. Et multo minùs agere poterunt legitimi

tantùm

tantùm sive adoptivi, quia adoptionis apud nos usus non est.

Nu. 7. ibi, *l. Nam etsi 15. D. h. t.*) Ideoque hæreditas filiorum, aut legitima portio parentibus debita, dicitur luctuosa hæreditas, luctuosa portio, *l. ult. C. De instit. & substitut. & l. Libero 28. C. De inoff. testam.* & duræ fortunæ solatium, *l. 4. in fine C. Ad S. C. Tertull.* Cujac. 8. *Obser. c. 23.* Eleganter Quinctil. *Declamat. 344. Infelices, qui liberos suos ad rogum deflent. Summum orbitatis est malum, desiderare.* Vt merito etiam dicere inofficiosum testamentum filii possit pater, in quo aut iniquè præteritus, aut non ritè exhæredatus fuerit, quasi non sanæ mentis fuerit filius, cùm testamentum ordinaret. Nam, ut *lib. 3. de Benef.* ait Seneca, *parentes suos non amare impietas est, non agnoscere insania.*

Nu. 8. in fine.) Imo neque fratrum filiis eam dari verius est, tametsi commodum querelæ per solos fratres motæ, rescisso testamento etiam ad hos pertinere incipiat, utpote apertâ jam viâ ad successionem ab intestato, quæ pariter admittit nepotes sive fratrum filios cum fratribus, *Nov. 118. De hered. ab intest. venient. §. si igitur defunctus, & Auth. Cessante C. De legit. haredib.* Faber & Angel. *ad h. t.* Quamvis de hoc dubitet Viglius, eâ ratione, quod testamentum aliquod conditum antea fuerit, & quidem validum ipso jure, ut propterea defunctus non possit omninò videri intestatus, licet id postea evertatur per querelam: putaque dictæ novellæ Constitutioni locum esse eo casu dumtaxat, quo simpliciter obtinet caussa intestati, hoc est ubi nullum est testamentum. Verùm ad hoc responderi potest: nihil referre, quo pacto quis intestatus decedat, sive ab initio testamentum nullum sit, sive condito testamento fiat deinde intestatus, eo everso per querelam, *arg. l. Posthumus §. ex his D. h. t.*

Nu. 13. in fine.) Quâ in re correctum jus vetus, quo integram portionem debitam relinqui necesse erat, aut repleri illud, quod deerat, si adjectum esset, ut boni viri arbitratu compleretur: sin minùs, manebat locus querelæ, *l. 1. C. Theod. h. t. l. Papinianus 8. §. quoniam & l. Si non mortis 25. D. eod.* Zoes. *ad eund. tit. nu. 67.* Plinius *lib. 5. epist. 1.* de Curiano quodam à matre exhæredato disserens, *Si mater*, inquit, *te ex parte quarta scripsisset haredem, num queri posses? Quid si haredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te quàm quarta remaneret? Igitur sufficere tibi debet, si exharedatus à matre quartam partem ab haredibus ejus accipias.*

Nu. 15. in fine.) Agnovisse quoque videtur voluntatem, debitum paternum pro parte hæreditaria persolvendo, vel alio legitimo modo satisfaciendo, *l. Parentibus 8. C. h. t.* aut quale quale judicium defuncti comprobando, *l. Si ponas 23 §. 1. & l. ult. De eod.* Veluti apud Valer. Max. *lib. 7. c. 7.* Afrania, Aebuciæ matris testamento præterita sine caussa, *cum sorore sua Platoria sacramento contendere noluit, testamentumque matris patientiâ honorare, quàm judicio convellere, satius esse duxit. Eò se ipsa indigniorem injuria ostendens, quò eam æquiore animo sustinebat.*

Nu. 23. in fine.) Sunt qui ita statuunt, stare quidem etiamnum jus vetus quoad legitimam quovis titulo relinquendam, excipi tamen casum exhæredationis: quæ si præcesserit, tunc putant legitimam titulo institutionis relinqui oportere.

Nec alium esse sensum *d. Nov.* 115. ibi, *Non licere penitus patri vel matri, avo vel avia &c.* quòd aliàs non obliteretur nota exhæredationis, si alio titulo filius præteritus vel exhæredatus legitimam suam habeat, quàm titulo honorifico institutionis. Exhæredationem enim esse notam, quam non deleat honor legati aut fideicommissi. Ita Steph. Forcatulus *Necyomant. dial.* 35. quem sequitur Arum. *Exercit. Iustin.* 10. *thesi* 18. & accedit Joann. Vaudus *Variar. quæst. jur. lib.* 1. *c.* 5. Porro ratio novi ac mutati juris duplex adferri solet, tum quia honorificus, ut dixi sive honoratior sit titulus institutionis; cùm hæreditates non modò honesto titulo, sed & pleniori honore tribuantur, *l. Filium* 5. §. *sed et si* 6. *De legatis præstan.* tum quia majus etiam commodum adferat, propter jus accrescendi. Nam hæres scriptus etiam ex re minima, filiusque institutus in legitima, qui pro hærede partiario quodammodò est, poterit sæpè totam consequi hæreditatem, si cohæres eum nolit aut non possit adire, *l.* 1 §. *si ex fundo D. De hæred. instit. & l. unica C. Quando non pet. partes petent. accresc.* Ita Bart. *in l. Quoties* 13. *C. De hæred. instit.* Fachin. 4. *contr. c.* 24. Gail. 2. *Obser.* 112. *nu.* 10. Jul. Clar. §. *Testamentum qu.* 38. Grass. §. *Legitima qu.* 32. Bronch. *cent.* 1. *misc. assert.* 35. & qui plenissimè hanc materiam tractat Matth. Berlich. *Concl. pract. practicab. p.* 3. *concl.* 15. *in pr.* pluresque gentis suæ I. C.tos citat Ant. Pichard. *ad* § *igitur quartam nu.* 19. *Instit. h. t.* Jure quoque Saxonico, testamentum, in quo legitima titulo honorabili institutionis relicta non est, hodie ex novella Constitutione Augusti Elect. nullum & irritum esse, constituitur. Schultz. *hic l. t.* C. Quid verò mores nostrates circa hunc articulum observent, vel ex eo conjicere liceat, quòd neque institutio hæredis passim necessaria sit, ad hoc, ut sit & valeat testamentum, uti dictum sup. *ad tit. De hæred. instit. nu.* 15. *in fine.* Vt sufficere quidam putent liberis loco legitimæ relinqui aliquid quocumque titulo: idque exemplis rerum judicatarum verum esse probat Joann. Papon *in suis Arrestis lib.* 10. *tit.* 1 §. 10. *&* 11. Idemque jus ex Galliæ consuetudinibus apud Leodienses invaluisse scribit Car. de Mean *ad jus civile Leod. Observat.* 80. *nu.* 3. Et est conforme juri Canonum, secundùm plerosque; quamquam nonnulli controvertant, an non eo quoque jure oporteat filium necessariò institui in legitima. Berlich. *d. concl.* 15. *nu.* 11. *& seqq.* Verùm nec illud obstiterit multùm moribus nostris, cùm hodie nullum ferè condatur uspiam testamentum, quod non adscriptam à Notario habeat clausulam codicillarem: vi cujus voluntati defuncti satis prospectum est adversus quaslibet juris civilis solemnitates, ut facilè sit inventura quoquo modo exitum. Notat tamen ex placitis supremæ Curiæ Mechlinienses Christin. *ad Leges municip. Mechlin. tit.* 16. *art.* 23. *& decis.* 9. *nu.* 2. *vol.* 4. judicasse Senatum, legitimam liberis titulo institutionis relinquendam esse, & testamentum, in quo aliquid minus legitimâ uni ex liberis titulo legati relictum fuerat, pronuntiatum fuisse nullum, anno 1588. 9. Apr. 1595. 15. Julii & 1601. 21. Febr.

Nu. 24. in fine.) Discutit pleniùs utramque hanc quæstionem D. Zoes. & quidem de parentibus necessariò instituendis aut exhæredandis, & an iis relinqui aliquid debeat titulo institutionis, quo removeantur à querela, *ad tit. D. De liber.*

& post.

& posth. nu. 33. *&* 34. de fratribus verò *ad tit. De inoff. testam. nu.* 75. *& seqq.*

Nu. 25. in fine.) At diversâ ratione augmentum illud in parentibus ac fratribus admissum est, ut quidem in parentibus non nisi quoad trientem locum habere possit, non etiam quoad semissem, seu dimidiam partem hæreditatis, cùm fieri nequeat, ut quis quinque vel plures parentes seu ascendentes, qui ei simul succedant, habeat: in fratribus verò non tantùm quoad trientem, verùm etiam, pluribus fortè concurrentibus, quoad semissem. Vide D. Zoes. *D. h. t. nu.* 83. *&* 84. Moribus nostris, quod ad quotam seu quantitatem legitimæ attinet, non unum aliquod jus est: notatque Nic. Valla. *De reb. dubiis tract.* 2. *nu.* 15. Galliæ moribus legitimam filiorum variè æstimari, secundùm variantes consuetudines ac statuta municipalia cujusque loci. Quod mirum videri non debet, quia quota sive quantitas legitimæ à jure civili est; unde alio jure vel consuetudine augeri vel minui, non etiam tolli potest, *arg. §. fin. sup. De jure natur. gent. & civ.* Rota *decis.* 18. *aliàs* 1. *De consuet. in Novis*, Mins. *cent.* 5. *Obser.* 43. *nu.* 2. Berlich. *d. p.* 3. *concl.* 18. *nu.* 20. *& seqq.* Alioqui quod ad originem attinet, existimant plerique, legitimam portionem jure quoque naturæ debitam esse: quamvis in contrarium nitatur Ant. Faber *De errorib. Pragmat. Dec.* 74. *c.* 5. *&* 7. ubi legitimam seu legitimariam portionem contendit esse debitam liberis, non jure naturæ, sed tantùm naturali aliquâ ratione, & ex voto naturæ, ut lquitur Papin. *in l. Scripto* 7. *in fine D. Si tab. testam. nullæ extab. & unde liberi.* Nec alia ratione eam dici naturale debitum *in l. Scimus* 36. *§. ult. C. h. t.* scilicet non absolutè, sed caussativè tantùm, id est ad effectum excludendæ querelæ inofficiosi testamenti, postquam remedium illud fuit introductum.

DE HÆREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

TITULUS XIX.

HÆredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei. 1. Necessarius hæres est servus hæres institutus. Ideoque sic appellatur, quia sive velit, sive nolit, omninò post mortem testatoris protinus liber & necessarius hæres fit. Vndè qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo aut secundo aut etiam ulteriore gradu hæredem instituere: ut, si creditoribus satis non fiat, potiùs ejus hæredis bona, quàm ipsius testatoris à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum præstatur, ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reserventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea caussa res ejus, quas sibi adquisierit, non veneunt.

2. Sui

2. Sui autem & neceſſarii hæredes ſunt, veluti filius, filia, nepos, neptiſve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui in poteſtate morientis modò fuerint. Sed ut nepos, neptiſve ſui hæredes ſint, non ſufficit eum, eamve in poteſtate avi mortis tempore fuiſſe: ſed opus eſt, ut pater ejus, vivo patre ſuo, deſierit ſuus hæres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet aliâ ratione liberatus à patris poteſtate: tunc enim nepos neptiſve in locum patris ſui ſuccedit. Sed ſui quidem hæredes ideo appellantur, quia domeſtici hæredes ſunt, & vivo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Vnde etiam, ſi quis inteſtatus moriatur, prima cauſſa eſt in ſucceſſione liberorum. Neceſſarii vero ideo dicuntur, quia omnino, ſive velint, ſive nolint, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento, ex lege duodecim tabularum hæredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus abſtinere hæreditate, ut potiùs parentis, quàm ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſſideantur.

3. Cæteri, qui teſtatoris juri ſubjecti non ſunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, hæredes à nobis inſtituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de cauſſa, & qui hæredes à matre inſtituuntur, eodem numero ſunt: quia fæminæ in poteſtate liberos non habent. Servus quoque hæres à domino inſtitutus, & poſt teſtamentum factum ab eo manumiſſus, eodem numero habetur.

4. In extraneis hæredibus illud obſervatur, ut ſit cum iis teſtamenti factio, ſive hæredes ipſi inſtituantur, ſive hi, qui in poteſtate eorum ſunt: & id duobus temporibus inſpicitur, teſtamenti quidem facti tempore, ut conſtiterit inſtitutio; mortis verò teſtatoris, ut effectum habeat. Hoc ampliùs, & cùm adit hæreditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio, ſive purè, ſive ſub conditione hæres inſtitutus ſit: nam jus hæredis eo maximè tempore inſpiciendum eſt, quo adquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum teſtamentum & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentem, mutatio juris non nocet hæredi: quia (ut diximus) tria tempora inſpici debent.

Teſtamenti autem factionem non ſolùm is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt, ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alii adquirere, licet non poſſit facere teſtamentum. Et ideo furioſus, & mutus, & poſthumus, & infans, & filiusfam. & ſervus alienus teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint, attamen ex teſtamento vel ſibi, vel alii adquirere poſſunt.

5. Extraneis autem hæredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hæreditate, vel non adeunda. Sed ſive is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hæreditatis: ſive extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit, poſtea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet, niſi minor ſit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, ſicut in cæteris omnibus cauſſis deceptis, ita & ſi temerè damnoſam hæreditatem ſuſceperint, Prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen, divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam dediſſe, cùm poſt aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam ſpeciali benefi-

neficio præstitit: divus autem Gordianus postea militibus tantummodò hoc concessit.

6. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis Imperio nostro hoc beneficium præstitit, & Constitutionem tam æquissimam, quàm nobilissimam scripsit: cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hæreditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit: ut ex hac caussa neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissâ observatione nostræ Constitutionis, & deliberandum existimaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

7. Item extraneus hæres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nudâ voluntate suscipiendæ hæreditatis, hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur, si rebus hæreditariis tamquam hæres utatur, vel vendendo res hæreditatis, vel prædia colendo, locandove, & quoquo modo voluntatem suam declaret vel re, vel verbo de adeunda hæreditate: dummodò sciat, eum, in cujus bonis pro hærede gerit, testatum intestatumve obiisse, & se hæredem esse. Pro hærede enim gerere est pro domino gerere: veteres enim hæredes pro dominis appellabant. Sicut autem nudâ voluntate extraneus hæres fit, ita contrariâ destinatione statim ab hæreditate repellitur. Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro hærede gerere, & adquirere sibi hæreditatem: si tamen intelligit, quod agit.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Necessarii hæredes cur servi.*
2. *Sui & necessarii qui.*
3. *Extranei hæredes qui dicantur.*
4. *In extraneis hæredibus quoad eorum capacitatem tria tempora inspici debent.*
5. *Modus acquirendæ hæreditatis.*
6. *Extraneo hæredi jus est deliberandi de adeunda vel repudianda hæreditate.*
7. *Ius hoc non plenè eximit ab ære alieno,*
8. *Inventarium quid, ejusque conficiendi forma.*
9. *Inventarii ritè confecti effectus.*
10. *Pœna neglecti inventarii, quòd creditoribus teneatur in solidum.*
11. *Item legatariis & fideicommissariis.*
12. *An & in foro interiori teneat hæc obligatio?*
13. *Ob non confectum inventarium an amittatur legitima.*

14. *An Trebellianica?*
15. *Omittens aut subripiens rem aliquam an dictam pœnam incurrat.*
16. *Aditio ac repudiatio hæreditatis qualiter fiat.*

1 HActenus de testamentorum ordinatione: restat de eorum effectu differere, ad cujus intelligentiam conducit scire hæredum qualitatem, quæ inducit quamdam diversitatem quoad effectum. SUNT autem ALII NECESSARII, ALII SUI ET NECESSARII, ALII EXTRANEI. NECESSARII sunt, qui, ut nomen indicat, velint, nolint post mortem testatoris adire debent ejus hæreditatem. Cujus ordinis sunt SERVI PROPRII INSTITUTI, *text. hic in pr.* quatenus etiam tempore mortis testatoris sunt in ejus familia: nam mutatio dominii aut manumissio faceret eos voluntarios, *uti dictum sup. Tit.* 14. Solent hos instituere, qui suspectas habent suas facultates, ut non sufficientes æri alieno potiùs servi hæredis nomine distrahantur, quàm defuncti, cui ea res foret ignominiosa. Quod non debet esse grave servo, cui, præter libertatem, & hoc commodi accedit, quòd quidquid post mortem domini quærit, hoc sibi habeat, nec cum reliquis domini bonis, etiam non sufficientibus, à creditoribus possideri, aut vendi possit, *tex. hic.* quatenus tamen antequam attigit bona, separationem impetraverit, *l.* 1. *§. fin. D. De separationib.* aut hodie inventarium fecerit. (a)

§. *Sui autem.*

2 SUI ET NECESSARII SUNT LIBERI IN POTESTATE SUI, quòd domestici sint hæredes, & vivo etiam patre bonorum ejus domini quodammodò existimentur, ut morte ejus non tam acquirant dominium de novo, quàm potiùs in eos continuetur, liberâ rerum administratione accedente. (b) Non est autem satis, in potestate liberos esse, ut sui dicantur, sed proximum in potestate gradum habere debent. Ejus ordinis sunt, filius, filia, non etiam nepos, neptis, & deinceps, nisi, sublatâ præcedente eos in potestate personâ, proximum gradum sint consecuti. Hinc fæmina non habet suum hæredem, quia non habet in potestate. NECESSARII SIVE VELINT SIVE NOLINT OMNIMODO, id est ipso jure, HÆREDES FIUNT, citra aditionem, *inf. De hæred. quæ ab intestato defer. §.* 2. *& l. In suis* 14. *De suis & legit. hæred.* (c) Ut autem commodum hæreditatis liberos sequebatur, ita & onus, adeò ut eorum nomine fieret bonorum venditio. Verùm quia durius erat, eos subire ignominiam venditionis bonorum, quorum culpa non posset argui, concessa est liberis abstinendi facultas per Prætorem, *text. hic in fine:* quæ tamen non facit, quò minùs sint sui hæredes, cùm ad Prætoris imperium non spectet datio aut ademptio hæreditatis, sed hoc sit solius legis *§.* 2. *Inf. de bonor. possess.* (d)

§. Cæteri.

§. *Cæteri.*

EXTRANEI SUNT, QUI IN POTESTATE NON SUNT, ut liberi respectu matris, & emancipati, servus proprius institutus, si tempore mortis non sit in potestate. Nepos ex filio in potestate, licet suus dici nequeat, tamen nec rectè dicitur alienus, sive extraneus, cùm sit in potestate; & extraneus hîc dicatur, qui non est in potestate testatoris, sive patria, sive dominica. Horum conditio est, quòd adire non cogantur, nisi rogati sint restituere, & hoc postulet fideicommissarius, *inf. tit. 23. De fideicom. hæred.* Quo modo & voluntarii dicuntur. (e) 3

§. *In extraneis.*

UT rectè quis hæres instituatur, oportet SIT CUM EO TESTAMENTI FACTIO, hoc est, ut vel testamentum condere possit, vel ex testamento alieno capere. Ubi in extraneis requiritur capacitas tribus temporibus. Primò, TESTAMENTI FACTI, quòd jus ejus ex institutione pendeat; ut ab initio nullum non convalescat postea, propter regulam Catonianam, quæ habet, Id quod inutile foret tempore testamenti facti, non valere, quandocumque testator decesserit. Secundò, MORTIS, quo confirmatur testamentum, cùm in inhabilem confirmatio non cadat. Tertiò, ADITIONIS, per quam jus acquiritur, quod neutiquam cedit incapaci. In suis aditionis tempus non venit considerandum, cùm ipso jure sint hæredes. Medio tempore accedens mutatio non nocet, quòd eo nihil testamentarii juris accedat, & satis sit, illis temporibus, quibus jus quæritur, sit habilis hæres. 4

§. *Extraneis autem.*

PAragraphus hic, quo continetur altera hujus Tit. pars, spectat ad acquisitionem hæreditatis, cujus modus, pro diversa hæredum qualitate, est diversus. Nam SUI, cùm ipso jure sint hæredes, non dicuntur ADIRE, quam habent, hæreditatem, sed SE IMMISCERE, vel si suspectam judicent, SE ABSTINERE, ex beneficio Prætoris, *text. hic, & l. Eum bonis 87. D. De acq. hæred.* EXTRANEI verò, cùm hæreditatem non habeant, dicuntur ADIRE, & eo modo suam facere, vel REPUDIARE jus oblatum, si fortè gravatam ære alieno putent. * (f) Ne autem contingat quempiam inconsultè, aut lucrosam non agnoscere, aut gravatam ære alieno suscipere, concessum erat hæredi extraneo, TEMPUS DELIBERANDI, quo scil. deliberare posset, & explorare vires hæreditatis, ut certiore judicio statuere possit, expediat, nec ne, eam agnoscere, *l. 5. D. De jure delib.* Cui rei præscribi olim solitum tempus ab ipso testatore, quod dicebatur CRETIO, cujus formula videatur apud Ulpian. *tit.* XXII. §. *cretio.* Quod tempus ideo statuebant testatores, ne ex longiori deliberatione (cùm facultati adeundi nō præscribatur nisi XXX. annis, *l. Licet 8. C. De jure delib.*) diu jacente hæreditate, daretur occasio creditoribus curatores 5 6

 petendi,

petendi non sine nota defuncti. Sublatâ postea cretione per *l. Cretionum C. D.t.* Prætor, ad instantiam creditorum, vel substitutorum, aut proximorum, tempus deliberationi præfigebat non minus centum dierum, *l. 2. D. d.t.* Et hoc non semel tantùm, sed & iterato, *l. 3. D. eod.* lapso tempore adsignato, si ad instantiam creditorum esset datum, non excludebatur omnino institutus deliberans, sed curator bonis dabatur, qui creditoribus responderet. Si verò datum esset ad instantiam substituti, vel proximi, huic deferebatur hæreditas excluso deliberante, *l. Quamdiu 69. D. De acq. hæred.* Postea ius istud deliberandi, antea in arbitrio Prætoris positum, factum est ordinarium, id est datum unicuique sine speciali impetratione usque ad annum, ex quo hæreditatem sibi delatam cognovisset, per *l. Antiquioribus 19. C. D. iure delib.* Dixi suprà, hæredi extraneo dari tempus deliberandi; nam necessarijs, cùm sint omnino hæredes, illud non potest prodesse, sed ijs provisum erat separatione bonorum. Vti nec usui esse poterat suo hæredi, cùm ipso jure sit hæres. Huic tamen post concessam abstentionem, tempus illud utile esse cœpit, ne temere se immisceat. (g)

7 Hæc ita in jure deliberandi obtinuerunt, per quod quia non sufficienter hæredi cautum esset, qui per aditionem omni oneri hæreditario, etiam longe vires hæreditatis excedenti subijciebatur, *l. Si te bonis 10. C. d.t*, frustrà objecta ignorantiâ æris latentis, nisi quòd restitutione in integrum minori xxv. annis subveniretur, non etiam majori, nisi ex certa caussa, *text. hic vers. sciendum*: *inductum deinde fuit

8 per Iustinianum Imp. REMEDIUM INVENTARII, id est descriptionis rerum, quò plenè consuleretur hæredi adeunti, aut se immiscenti, si tamen solemniter confectum fuerit. Solemniter ut conficiatur, opus est primo, ut inchoetur intra xxx. dies, absolvatur intra Lx. Sufficere tamen communiùs receptum intra tres menses absolvatur, etiamsi intra xxx. dies non sit inchoatum. Quod tempus numerandum ab apertura tabularum aut scientia delatæ hæreditatis, *l. fin. §. sin autem dubius C. d.t.* & simul aditæ, ut supplet *ibi Gloss.* & communiter alij recipiunt. (h) Datur autem hoc tempus trium mensium ei, qui est in provincia, in qua sita est hæreditas, aut major ejus pars. Absenti datur anni spatium, currens à morte testatoris, *d.l. fin. § sin autem à locis.* Quod tempus ita liberum hæredi, ut intra illud inquietari nec â creditoribus hæreditarijs, nec à legatarijs possit, *d. l. fin. §. donec tamen.* Secundò, conficiatur sub præsentia tabellionis, etiam unius tantùm ex communi sententia, licet in *d. §. sin autem dubius*, fiat mentio plurium: neque enim hoc ideo, quia necessarium sit plures adhibere. Cujac. *ad Nov. 1.* Tertiò, vocentur ij, quorum interesse potest, creditores scil. legatarij, fideicommissarij; nominatim si noti fuerint; aliàs generaliter programmate. Si non comparuerint, tres testes fide digni & habentes substantiam, eorum nomine sunt advocandi, *d. Nov. 1. §. 1. vers. fiat igitur.* Quartò, res omnes, mobiles, immobiles describantur, quas hæres scit à testatore relictas, ab eoque habitas tempore mortis, sive jure proprietatis, sive pignoris, *d. §. sin autem.* Quintò, hæres confecto inventario subscribat, declarando modum bonorum, & quod in eo nullâ sit usus malignitate. Si scribere nequeat, vicariâ Notarij specialiter ad hoc adhibiti, subscriptio-

ne coram testibus, qui hæredem norunt, in eam rem uti poterit, *d.§.fin. autem.* Ubi videtur requiri venerabilis signi Crucis adjectio, quæ tamen cùm inter solemnitates leviores habeatur, ejus omissio non vitiabit actum, ex communiore sententia.

Ita solemniter confecti inventarij effectus est, quòd hæres sine periculo hæreditatem adeat; L. Falcidiæ beneficio adversus legatarios utatur; creditoribus hæreditarijs in tantum teneatur, in quantum res ad eum devolutæ valent, salvo suo jure, quod contra defunctum habebat. Inducit enim inventarij confectio quamdam bonorum separationem, eoque rem reducit, quasi hæreditas adita non esset. Excipitur actio pœnalis: pœna enim ad lucrum tendit, quod in detrimentum aliorum hæredi conservari, durum foret, *l. Cùm emptor* 48. *D. Ad L. Falcid.* Non peccabit autem hæres, si primò venientibus primò solverit, uti & legatarijs interea venientibus, *d.l.fin.§.etsi præfata.* Et si post emensum defuncti patrimonium emerserint alij creditores, non est illis licentia inquietandi hæredem, aut eos, qui compararaverint res, quarum pretia in creditores aut legatarios processerint; sed adversus legatarios, quibus legata soluta, & creditores, quibus solutum creditum, venire poterunt, quatenus ij jus potius habent, *d.l.fin.§.sin verò hæredes.* 9

Neglecti inventarij pœna est, I. Quòd creditoribus in solidum teneatur hæres, eo modo, quo jure veteri post aditionem, *d.l.fin.§.si verò postquam.* Imputet enim sibi, quòd requisita per legem negligendo, ejus beneficio se reddiderit indignum. * II. Quòd legatarijs & fideicommissarijs non tantùm ut olim, usque ad vires hæreditarias teneatur, sed omne relictum complere debeat, ne quidem detractâ Falcidiâ, frustrà allegans, in hæreditate non esse, *d.Nov.* 1. *§. hinc nobis vers. si verò non fecerit.* Quod & sibi imputet, cùm ejusmodi oneri se subjecerit adeundo hæreditatem, omisso inventario. Quæ res facit hæreditatem præsumi esse sufficientem exsolvendo æri alieno, & legatis, fideicommissisque præstandis: tum quòd nemo præsumatur temerè, non inspectis viribus hæreditatis, ei se immiscere, aut eam adire: tum quòd præsumatur testator non gravasse hæredem relictis, ultrà quàm fert bonorum quantitas, etiam salvâ ei quartâ Falcidiâ. Quam præsumptionem esse juris & de jure facilè patet ex *d.vers.si verò non fecerit,* ubi super præsumptione jus statui videtur, cùm contrarium probare volens dicatur ibi non audiendus. * Et licet hæc præsumptio in foro exteriori vim suam habeat, non tamen in foro interiori, si veritas ei non respondeat, quamvis àliqui aliter velint, ex eo quòd putent ita statutum esse in pœnam omittentis inventarium, cujus contrarium patet ex *d.l.fin.& d.Nov.* 1. Ut verior sit eorum opinio, qui volunt, legatarios, fidei commissarios, & creditores, qui fatentur in bonis non esse, & nihilominus debitum aut relictum petunt, esse repellendos, propterea quod confessio eorum faciat cessare istam legis præsumptionem, ejusque effectum. (i) 10 11 12

13 Disputatur autem, Utrùm legitima saltem sit salva hæredi? Quod posset videri, quia lex tantùm faciat mentionem Falcidiæ, à qua distat legitima; cùm illa debeatur hæredi, hæc verò filio, & sit loco æris alieni. Verumtamen eam salvam non esse, juri & rationi est conformius, quod & probat Viglius *hic nu.* 6. Pro quo

quo facit primo, quòd hæres indistinctè, sive suus (cùm *d.Nov.* 1. agat de eo, qui se immiscet, quale verbum est suorum) sive extraneus, dicatur teneri *complere legatarios, & fideicommissarios*, licet vires hæreditatis deficiant: ut non supersit, ex quo salvetur legitima. Secundò facit, quòd lex præsumat hæreditatem esse locupletem, secundùm dicta, ut hæres præsumendus sit habere legitimam, eamque iteratò petens repellendus doli exceptione, tamquam petens, quod habet. Tertiò, quòd legitima sit certa hæreditatis pars triens scilicet vel semis, ut etiam hæreditatem præsupponat, cui certa detractio fiat; cùm certum & finitum ab incerto & infinito detrahi nequeat. Hoc autem in casu est incerta, cùm desit legitimus modus, per
14 quem solum de viribus constare potest, scilicet inventarium. (k) * Quam resolutionem non rectè quis ad Trebellianicam quartam traxerit; cùm hic non subsit eadem ratio: tum quia inventarium inductum in locum longioris deliberationis, cui ratione debitorum & legatorum erat locus, quæ possent exhaurire hæreditatem, non etiam ratione fideicommissi universalis, quod versatur circa opulentam hæreditatem: tum quòd in legatis ideo præsumptio supradicta obtineat, quòd sint relicta in specie à testatore, atque ideo præsumantur in bonis ejus fuisse; cùm præsumi nequeat, in designatione bonorum suorum errasse, nisi doceatur per modum legitimum, scilicet inventarium. Quæ præsumptio eadem esse nequit in quarta Trebellianica, cùm detrahatur universis, non etiam certis & determinatis per testatorem. Vigl. *hîc nu.* 7. (l)

Quæritur autem, An dictam pœnam incurrat omittens aut subripiens aliquam
15 rem? Quod non videtur, cùm is puniatur in duplum rei substractæ, per *d.l.fin.§.licentia vers.illo videl.* qui non potest videri correctus per *d.Nov.* 1. *in §.hinc nobis vers.si verò non fecerit*, cùm sit generalis; per generalia autem non censeatur derogatum specialibus, nisi fuerit expressum. Everh. *in loco à generalitate.* (m)

§. *Item extraneus.*

16 EXtraneum hæredem aditione acquirere hæreditatem, dictum est suprà, quæ non desiderat ullam solemnitatem, cùm sufficiat nudus consensus, expressus vel verbo, quo se declaret hæredem esse velle, vel etiam nutu, ut in muto, surdo, *text.hic & l.2.D.De bon.poss.furioso, muto, surdo compet.* qui omnia ea potest, quæ nudo consensu peraguntur, aut facto aliquo exteriori, veluti gerendo se pro hærede: quod contingit, quando utitur rebus hæreditariis ut hæres, colendo, vendendo, locando eas, aliaque quæ dominus faceret, agẽdo, *l.Pro hærede* 20. D. *De acq.hæred.* (n) Contrariâ quoque destinatione quis ab hæreditate repellitur, *text.hîc in fine*, cùm liceat cuilibet jus suum remittere. Ut autem aditio hæredem omninò obligat hæreditati, sic repudiatio omnino repellit, non admissâ pœnitentiâ: si tamen certus sit de jure, & statu suo, & testatorem mortuum esse, alias voluntas ejus nihil operabitur, *l.Qui hæreditatem* 19. & 23. *D.d.t.*

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. in fine. (Ex eo igitur, quòd servus sit hæres necessarius, ad eum scilicet effectum, ut famam tueatur defuncti, id quod lege Æliâ Sentiâ ita cautum fuit, hinc talem servum solum hæredem institutum non tam patrimonium, quàm infamiam consequi videri, habet *l. Servus* C. *Theod. De inoff. testam.* Quò Cicero *Orat. pro* P. *Quinctio* respexit: *Cuius bona ex edicto possidentur huius omnis fama & existimatio cum bonis simul possidetur.* Et Tertull. *in Apolog.* dum ait, *bonorum venditionem peractam à creditoribus pudoris notam inferre & sanguinem suffundere.* Hodie necessarios hæredes non agnoscimus, quia neque jus servitutis ac dominicæ potestatis apud nos in usu, ut dictum sup. *ad tit. De his qui sui vel alieni iur. sunt.* Apparet necessitas hujusmodi aliqua Brugis & alibi apud Flandros in marito necessario hærede suæ uxoris, qui sive velit sive nolit manet possessor domus funerariæ, cui etiam renuntiare non potest, idque ab intestato tantùm: servus verò non nisi ex testamento fit hæres necessarius. Damhoud. *Prax. civ. c.* 18. *nu.* 21.

Nu. 2. ibi, liberâ rer. administrat. accedente.) Dicti inde & *domestici hæredes*, id est dominati. Nam suos non scribi, sed gigni hæredes, inquit Symmach. *lib.* 1. *epist.* 9. Hinc nata vox *Suitatis*, quam Græci γνησιότητα vocant, exemplo Stoicorum, quibus familiare ex qualitatibus fingere nomina: estque Suitas qualitas illa, secundùm quam quis dicitur suus hæres, vel jus sui hæredis habere. Cujac. *ad Nov.* 34. *in pr.* Bugius 5. *Subtil. c.* 15. Vide Coras. 3. *Miscell. c.* 16. *& lib.* 7. *c.* 1. ubi refert Angel. Politianum, politissimi ingenij virum, & Græcè Latineque doctissimum, interrogatum de vocis hujus significatione à Mariano Socino, parum feliciter obmutuisse; cùm tamen jactitasset antè, nihil sibi videri in Glossematis Iuris civilis tam obscurum, in quo explicando vel Accursium superare non posset. De jure suitatis ac transmissionis Tract. scripsit Pyrrhus Angleberm. & de eadem materia plura hoc loco congessit Ant. Pichardus *nu.* 8. *& seqq.*

Ibid. ibi, *de suis & legit. hæred.*) Idque & Lege XII. Tabular. ut hîc ait Imp. Nam licet hæc verba, *ex lege* XII. *Tabb.* nonnulli spuria & supposititia esse credant, quasi necessitas illa non ex XII. Tabulis, sed ex patria descendat potestate, Borcholt. *hîc.* Eoque magis, quia Theoph. ea Græcè non interpretetur, & quia in manuscr. exemplaribus non haberi adserat Lud. Russardus: tamen in vulgaribus eadem apparent, nec supposititia esse verius est, quia & patria potestas propria civium Romanorum juris est civilis, id ex L. XII. Tabb. Lex verò consequens esse duxit, ut hæredes, qui dicerentur sui, ijdem essent quoque necessarij ne fluctuaret, atque incerta parentum successio esse videretur.

Ibid. in fine.) Hodie ut necessarios tantùm, ita quoque suos & necessarios hæredes jus consuetudinarium non agnoscit, quia nemo invitus cogitur esse hæres, omnesque sunt voluntarij, nulli vero necessarij. Quemadmodum & contractus sunt voluntarij: atqui hæredes adeundo hæreditatem videntur quasi contrahere cum creditoribus ipsius defuncti ac legatarijs, §. *Hæres quoque inf. De oblig. quæ quasi*

quasi ex contractu nasc. Et proinde iniquum esset, hæredem cogi ad damnum, id est damnosam sibi hæreditatem adire. Necessarij tamen hæredis speciem videre est in eo, qui major xxv. annis se pro hærede gessit, id est actum aliquem hæredis exercuit, cui non licet aut pœnitudinis obtentu, aut persolutione & refusione eorum, quæ ab hæreditate sumpsit, creditoribus non satisfacere. Ita Bucherel. *hic.* Idipsum Guil. Budæus eleganter expressit *in suis forensib.* Præcidere cunctationem, inquit, hæredi de adeunda hæreditate deliberanti, & legis beneficio improbè ludificanti creditor potest, aut defuncti in lite adversarius, si crevisse eum hæreditatem aliquo dicto factove contendat, suoque periculo recipiat: manutenere eum hæredem vocant. Sic etiam suorum hæredum imaginem præseferre videntur filij primogeniti, utique illustrium & principalium familiarum, qui etiam vivente patre spem adeò certam habent succedendi in dignitate patris, puta Regia, si pater est Rex, ut & ipsi in vita patris Regio nomine salutari & appellari possint & soleant, *can. fin.* xxv. *qu.* 1. *& c. Adrianus dist.* 63. *& ibid. Gl.* eamque ipsam spem transmittunt ad filium item suum primogenitum, excluso patruo. Ita Cos. Guimier *Glossator Pragmat. sanct. in prooem. ad V. Primogenito*, & Oldrad. *consf.* 223.

Nu. 3. in fine.) Aliter vero extraneos hæredes descripsit Cajus 2, *Instit. tit.* 3. qui scilicet nullo propinquitatis gradu testatori conjūcti sunt, sed pro arbitrio scribuntur hæredes. At notandum est, ibi hæredes extraneos non opponi suis, sed non suos suis, quasi sub illo nomine hæredum, qui non sunt sui, contineatur alia bimembris divisio, eorum scilicet, qui penitus extranei sunt, ac proinde ut nomen hæredis habeant necessariò institui debent; itemque eorum, qui extranei quidem sunt jure potestatis, jure verò propinquitatis & sanguinis etiam ab intestato ad legitimam hæreditatem vocari possunt, licet non instituantur hæredes, §. *item extraneus ult. h. t.* Facit *l. Ventre* 84. *D. De acq. vel omit. hæred.* ubi emancipatus ab extero hærede distinguitur. De utrisque agitur hoc Tit.

Nu. 5. in fine.) Illud interest inter hæc duo, quòd aditio hæreditatis sit ipsa acquisitio; nec enim censetur acquisita hæreditas, nisi adita, *l. Pretia rerum* 63. *in pr. D. Ad. L. Falcid.* Unde & adire hæreditatem dicitur extraneus hæres, quasi ad hæreditatem ire, quam nunquam habuit, efficitque aditio hæredem dominum hęreditatis; atque hinc nomen hæredis, ab hero scilicet, id est à domino, §. *item extraneus* 7. *h. t.* Immixtio verò non tam est acquisitio nova hęreditatis, quàm ante acquisitę ipso jure per legem approbatio & acceptatio. Ita Bart. *in l. Gerit pro hærede* 88. *D. De acq. hæred.* & Castren. *in l. Eum bonis* 87. *D. eod.* Ex eo ergò, quòd hæreditas suis acquiratur ipso jure, nec aditione opus sit, sequitur eamdem, decedentibus suis hæredibus, non ut acquirendam, sed ut acquisitam, transmitti ad quemlibet proximum hæredem, cum tamen delata sit, ita ut ad acquisitionem nihil supersit, quam ut hæres declaret voluntatem adeundi, *l. Si quis extraneus* 21. §. 2. *D. De acq. hæred. & l. Delata* 151. *De V. S.* Secus obtinet in hæredibus extraneis, qui hæreditatem sibi delatam non transmittunt, nisi eam adierint, *l. unica* §. *in novissimo C. De caducis tollen. & l. Quoniam* 7. *C. De jure delib.* cùm transmitti nequeat quod nostrum non est, neque acquisitum nobis, *l. Nemo plus* 44. & 120. *De*

120. *De R. I* Moribus hodiernis inter suos hæredes & extraneos in plerisque videtur non nisi discrimen esse nominis. Ac sui dici possunt ei omnes, qui proximi hæredes sunt ab intestato: reliqui verò, qui nisi instituantur, nomen hæredis non habent, possunt dici extranei. Quod verò spectat ad acquisitionem hæreditatis, nulla ferè inter eosdem differentia apparet; ut neque inter adire hæreditatem & immiscere se hæreditati; repudiare hæreditatem vel abstinere se hæreditate: suntque omnes hæredes voluntarii, *ut dictum*, veluti jure Prætorio apud Romanos. Eguin. Baro *ad h. t.* Itaque quod juris est in suo hærede, ut in eum continuetur dominium hæreditatis, quod penes defunctum fuit, idem ferè obtinet hodie in quolibet extraneo. Adeò ut indistinctè non tantùm dominium, sed & possessio rerum hæreditariarum (quæ jure civili ne in suos quidem transit hæredes, cùm sit facti, & apprehensa sive acquisita dici non possit nisi facto hæredis, *l. Cùm hæredes 23. D. De acq. vel omit. poss. & l. 1. §. Scævola 15. D. Si is qui testam. liber esse &c.*) continuetur ipso jure, citra factum apprehensionis, in quoslibet proximos hæredes, tam ab intestato quàm ex testamento succedentes, quod Galli dicunt, *le mort saisit le vif*; nos vulgò *den doode erft den levende*, id est *defunctus sasinat*, sive *inhæredat*, vel, ut Latiniùs dicam, *in possessione collocat vivum*. Unde jus transmissionis, quod dixi esse in suo hærede, etiam locum habebit in extraneo: qua de re videndi Chassen. *ad consuet. Burg. Rt. des successions §. 1.* Molin. *ad consf. Paris. tit. 1. §. 9. Gl. 4. nu.* 8. Coras. 6. *Miscell. c.* 13. Jac. Curtius *lib. 1. Verisim. ad fratrem c. 6. 7. 8. & 9.* Grivel. *decis.* 31. Tiraq. *tract. singulari, quem inscripsit Le mort saisit le vif*, Gudelin. *De jure noviss. lib. 2. c. 18.* & eleganter Ant. Faber *Jurispr. Papin. lib. 1. tit. 2. princ. 4. illa.* 3. Quæ quidem consuetudinaria possessio secundùm aliquos aliquod fundamentum habere dicitur in *l. Cùm miles* 30 *D. Ex quib. caus. majores &c.* ubi Paulus I. C. ait, *possessionem defunct. quasi junctam descendere in hæredem, & plerumque, nondum hæreditate adita, compleri*: verùm illi perperam eo loco possessionem accipiunt pro rei detentione, quæ in facto consistit, cùm significet usucapionem, quæ juris est, & possessionis effectus. Atqui usucapio cœpta à defuncto completur etiam nondum aditâ hæreditate, vel nondum apprehensâ possessione rerum hæreditariarum. Ita post Bart. & Bald. *ad d. l. Cum miles*, Cujac. *ad eam d. l. lib.* XII. *Paul. ad Edictum*, Forner. 2. *Rer. quotid. c.* 25. Tiraq. *tract. Le mort saisit le vif. in Præfat. declarat.* 3. *nu.* 4. Planè possessio illa à consuetudine hæredi attributa maximi est momenti, cùm vigore ejus omne remedium possessorium, atque in primis interdicti uti possidetis sive manutenentiæ, intentari possit. Vid. Joann. Fab. *ad §. fuit autem nu. 4. h. t.* Kinschot. *Resp.* 1. & Car. de Mean *Obser.* 97. *ad jus civ. Leodien.*

Nu. 6. in fine.) Dixi supra, jure, quo hodie utimur, hæredes omnes esse voluntarios, nullos verò necessarios; unde consequens est, jus deliberandi adversus periculum damnosæ aditionis perinde esse omnibus. Nisi quòd tempus præstitui solitum ad deliberandum sit ferè arbitrarium, dependens a magistratu, qui illud nunc brevius, nunc longius præfigere potest, prout opulenta aut inops hæreditas est, proque distantia locorum, in quibus res hæreditariæ sitæ, aliisque ex caussis

Justi dies, inquit Bud. *in Forensib.* constituendi de cernenda hæreditate vel repudianda sunt 40. dies moribus constituti, & totidem eodem jure induti sunt patrono possessionis clientelaris post denunciationem, ad statuendum, an jure patrocinii uti velit adversus emptorem fundi beneficiarii, pretiumque offerre beneficiario.

Nu. 8. ibi, & communiter alii recip.) Ex die delatæ hæreditatis currere tempus istud probat Fachin. 4. *contr. c.* 35. cum aliis, quos ibi citat, & ita apud nos habet Constitutio Carolina anni 1541. Alii tamen magis probant tempus aditæ hæreditatis, & illam communiorem videri sententiam ait *d. loco* Fachin. Vide Ant. Fabr. *in Cod. suo tit. De jure delib. defin.* 9. *& Dec.* 2. *Errore* 6. *&* 7. Grivel. *decis.* 143. *nu.* 7. *& seqq.*

Nu. 12. in fine.) Eadem ferè repetit D. Zoes. *ad tit D. De jure delib. nu.* 14. Plura vide apud Fachin. 6. *contr. c.* 24. Covarr. *ad c.* 1. *De testam. nu.* 16. *&* 17. Vasq. *De success. creat. lib.* 1. §. 2. *nu.* 2. Navar. *in Manuali c.* 27. *nu.* 283. Gomez. latè *ad L.* 3. *Tauri nu.* 121. *& seqq.*

Nu. 13. in fine.) Eadem habet D. Zoes. *ubi sup. nu.* 16. Amittique legitimam ob inventarium non confectum, præter Vigl. *hic*, docuere consulendo Oldrad. *cons.* 134. Castren. *cons.* 188. *lib.* 2. & Corn, *cons.* 168. *lib.* 3. item Sarmient. 2. *Select. Interpret. c.* 7. Cujac. *ad d. Nov.* 1. *in pr.* Hunn. & Bachov. *ad Treutl. disp.* 12. *thesi* 9. *lit. A. vol.* 2. Diss. Fachin. 4. *contr. c.* 34. Gail. 2. *Obs.* 138. *nu.* 14 ubi dicit hanc negativam communem esse, & Guido Papæ *qu.* 53. *nu.* 1. & secundùm eam indubitanter judicandum, Alex. *cons.* 64. *nu.* 1. *lib.* 4.

Nu. 14. in fine.) Sunt hæc quoque apud D. Zoes. *loco antè cit. nu* 17. Et admodum controversam esse hanc quæstionem, colligere est ex iis, quæ scribit Fachin. 4. *c.* 38. ubi à negantium parte ultra sexaginta Dd. stare ait, quorum nomina recitat Cacheran. *decis. Pedem.* 147. Quibus adde Peregrin. *de Fideicom. art.* 3, *nu.* 73. *& multis seqq.*

Nu. 15. in fine.) Ita Montic. *ad l. fin. C. De jure delib. nu.* 154. Coras. *de Invent. nu.* 24. Menoch. *cons.* 571. *lib.* 1. qui plures citat. Diss. Fachin. 4. *contr. c.* 37. & alii ab eo citati. Et quamvis hæc nonnihil controversa sint, inquit D. Gabr. Mudæus, Scholæ hujus aliquando Antecessor longè meritissimus, *ad d. l. fin.* distinguentibus nonnullis, an in totum inventarii confectio omissa, an factum quidem, sed minùs solemniter, Salic. *h. c* tamen disputationem omnem sopivit hic nobis prædicta Caroli V. Imp. nova Constitutio, quæ hæredem, qui quid occultaverit ex rebus hæreditariis, antequam inventarium conficiat, indignum facit hoc beneficio, conservatis & legatariis & creditoribus adversus hæredem in solidum actionibus. Certè usus beneficii inventarii, quia securiorem hæredem reddit, hodie etiam frequentior est, quàm jus vetus deliberationis, & qui eo utitur dicitur adire hæreditatem sub beneficio inventarii. Praxis illius est talis. Inprimis supplicandum est Principi, aut supremo ejus Senatui, ut beneficio hoc frui liceat, idque intra menses tres à die delatæ hæreditatis. Eo impetrato, intra XL. dies, à die impetrationis numerandos, absolvi inventarium debet, factaque æstimatione rerum omnium

nium hæreditariarum, intra idem illud tempus consequitur hæres liberam earum administrationem, datâ cautione reddendarum rationum. Ita ferè habet Constitutio Carolina, cui conforme est Edictum perpetuum Sereniss. Principum Alberti & Isabellæ an. 1611. Quod insuper ista addit, ut hæres intra alios dies quinquaginta curet convocari creditores omnes, aut actionem adversus defunctum habentes, qui intra tres menses, aut annum, si extra provincias degant, respectivè compareant: item ut anno elapso hæres declaret, an simpliciter hæres esse velit, aut uti beneficio inventarii malit. Vt denique testator, qui liberam de bonis suis disponendi habet facultatem, rectè quoque vetet, ne hæres impetret hujusmodi beneficium, dummodò is non sit ex descendentibus: idque fortassis ad conservandum honorem defuncti. Quò etiam spectant clausulæ in concessione apponi solitæ; quarum prima est, *Salvo, quòd nemo existat adgnatorum aut cognatorum, qui simpliciter adire paratus sit.* II. *Salvo, quòd supplicans seu impetrans hoc beneficium hactenus non se immiscuerit, aut gesserit simpliciter pro hærede.* Nam semel aditâ hæreditate ampliùs deliberationi aut pœnitentiæ locus non est. Alibi aliter paulò hæc observantur. Vide Baron. *ad l. 1.* Chassen. *ad consuet. Burg. rubr. 7. §. 13.* Damhoud. *in Praxi rer. civil. c. 28. cum ibi allegatis per* Tulden. Peck. *De testam. conjug. lib. 1. c. 35.* Gudel. 2. *De jure noviss. c.* 18 Kinschot. *Resp.* 30 *&* 31. Zyp. *Not. jur. Belg. lib. 6. tit. De jure delib. & beneficio invent.* Christin. *decis. 22. vol. 4.* Joann. à Sande *Decis. Frisic. lib. 4. tit.* 12.

Nu. 16. ibi, *De acq. hered.*) Nam gerere pro hærede magis est facti: quamvis & qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium, dicatur gerere pro hærede, *l. Gerit* 88. *De De acq. hered.* ut si dicat, *Volo heres esse, Volo adire cernere hereditatem.* Nam hujusmodi voluntas facit hæredem, & obligat hæreditati. Vid. Joann. Vaud. *Quæst. jur. lib. 2. c. 25.* Cernere autem hæreditatem idem est quod adire: non quòd hodie in aditione verbis solemnibus sit opus, quemadmodum olim cretio fieri solet, sed quia, sublatâ cretionum solemnitate, verbum *Cernere* in usu mansit. Formula cernendi hæreditatem extat apud Vlp. *tit.* XXII. Nam testatore rogante hæredem, ut hæreditatem suam intra certum tempus adiret, cerneretque, id est decerneret & constitueret se hæredem esse, hæres deinde cernebat hæreditatem his verbis, *Cùm me Marius heredem instituerit, eamdem hereditatem adeo cernoque:* idque palam & solemniter pluribus adhibitis testibus. Quò respexit Prudentius *Hymno* 12.

Hunc & Prophetis testibus,
Iisdemque signatoribus,
Testator & sator jubet
Adire regnum & cernere.

DE LEGATIS.

TITVLVS XX.

Post hæc videamus de legatis: quæ pars juris extra propositam quidem materiam videtur (nam loquimur de iis juris figuris, quibus per universitatem res nobis adquiruntur:) sed cùm omninò de testamentis, & de hæredibus, qui in testamento instituuntur, locuti simus, non sine caussa sequenti loco potest hæc juris materia tractari.

1. Legatum itaque est donatio quædam, à defuncto relicta, ab hærede præstanda.

2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex Constitutionibus divorum Principum solemnitas hujusmodi verborum penitus sublata est.

Nostra autem Constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, & quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi non solùm per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus Constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissimè accipere possibile est.

3. Sed non usque ad eam Constitutionem standum esse existimamus. Cùm enim antiquitatem invenimus legata quidem strictè concludentem, fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exæquare; ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum; & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne inprimis legum cunabulis permistim de his exponendo, studiosis adolescentibus quamdam introducamus difficultatem, operæpretium esse duximus, interim separatim priùs de legatis, & postea de fideicommissis tractare, ut naturâ utriusque juris cognitâ, facilè possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

4. Non solùm autem testatoris vel hæredis res, sed etiam aliena legari potest: ita ut hæres cogatur redimere eam, & præstare, vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest, nec æstimatio ejus debetur: veluti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit, nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat, forsitan enim si sci-

si scivisset alienam rem esse, non legasset: & ita divus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere scivisse alienam rem legare defunctum; non hæredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

5. Sed & si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet hæres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demùm luere necesse habeat hæres, si sciebat defunctus rem obligatam esse, & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expresserit, non debet hæres eam luere.

6. Si res aliena legata fuerit, & ejus rei vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex caussa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest; si verò ex caussa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili caussa, agere non potest: nam traditum est, duas lucrativas caussas in eumdem hominem, & eamdem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest, utrùm rem, an æstimationem ex testamento consequutus sit. Nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex caussa lucrativa; si æstimationem, agere potest.

7. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modò futura est, rectè legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

8. Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive desiunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat (quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit) totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat, *Titio & Seio hominem Stichum do lego*: desiunctim ita, *Titio hominem Stichum do lego: Seio hominem Stichum do lego*. Sed & si expresserit *eumdem hominem Stichum*, æquè disiunctim legatum intelligitur.

9. Si cui fundus alienus legatus sit, & emerit proprietatem, deducto usufructu, & ususfructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat, rectè eum agere, & fundum petere Julianus ait; quia ususfructus in petitione, servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut, deducto usufructu, jubeat æstimationem præstari.

10. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio ejus.

11. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate est, quàm quod in opinione. Sed & si legatarii esse putavit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest.

12. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienavit, Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo lega-

legatarium cum hærede ejus agere posse, ut prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non est alienata, omninò debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

13. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab hærede ejus potest hæres petere, neque ab alio, qui hæredis loco sit. Sed & potest à debitore conveniri, ut liberet eum: potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne hæres petat.

14. Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quàm in debito: quia nihil ampliùs per legatum habet. Quòd si in diem vel sub conditione debitum ei purè legaverit, utile est legatum, propter repræsentationem. Quòd si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit, quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam caussam pervenerit, à qua incipere non potest.

15. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius est legatum, quàm de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legaverit, divi Severus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum: si verò certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in relegando demonstrata sunt, valere legatum.

16. Si res legata sine facto hæredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto hæredis manumissus fuerit, non tenetur hæres. Si verò hæredis servus legatus sit, & ipse eum manumiserit, teneri ipsum Julianus scripsit: nec interest, sciverit, an ignoraverit à se legatum esse. Sed & si alii donaverit servum, & is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur hæres, quamvis ignoraverit à se eum legatum esse.

17. Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est, & si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint: quia licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus fuerit cum peculio legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit: nam fundo alienato, & instrumenti legatum extinguitur.

18. Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere, Julianus ait. Est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium unum corpus est ex cohærentibus lapidibus.

19. Ædibus denique legatis columnas & marmora, quæ post testamentum adjecta sunt, legato dicimus cedere.

20. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit, vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quòd si post mortem testatoris ante aditam hæreditatem aliquid servus adquisierit, Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hæreditatem

adqui-

adquisitum est, legatario cedere, quia hujusmodi legati dies ab adita hæreditate cedit: sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamvis si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur, & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cùm rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua inferre.

21. Tam autem corporales res legari possunt, quàm incorporales. Et ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas hæres legatario præstet: nisi exegerit vivus testator pecuniam, nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, *Damnas esto hæres meus domum illius reficere.* vel *illum ære alieno liberare.*

22. Si generaliter servus vel res alia legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.

23. Optionis legatum, id est, ubi testator ex servis suis, vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem: & ideo nisi ipse legatarius vivus optasset, ad hæredem legatum non transmittebat. Sed ex Constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est, & data est licentia hæredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra Constitutione additum est; sive plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo, sive unius legatarii plures hæredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors venerit, illius sententia in optione præcellat.

24. Legari autem illis solùm potest, cum quibus testamenti factio est.

25. Incertis verò personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incertâ opinione animo suo testator subjiciebat: veluti si quis ita dicat, *Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit ei hæres meus fundum dato.* Illud quoque, quod his relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi Consules designati essent, æquè incertæ personæ legari videbatur, & denique multæ aliæ hujusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari, quia placebat nominatim servos liberari. Sub certa verò demonstratione, id est ex certis personis incertæ personæ rectè legabatur: veluti, *Ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei hæres meus illam rem dato.* Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, & per errorem soluta, repeti non posse sacris constitutionibus cautum erat.

26. Posthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus posthu-

posthumus, qui natus inter suos hæres testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus avo.

27. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta, cùm in nostro Codice Constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur, non solùm in hæreditatibus, sed etiam in legatis & fideicommissis: quod evidenter ex ipsius Constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram Constitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere.

28. Posthumus autem alienus hæres institui & antè poterat, & nunc potest: nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.

29. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarii testator erraverit, cùm de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in hæredibus servatur: & rectè. Nomina enim significandorum hominum gratiâ reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

30. Huic proxima est illa juris regula, falsâ demonstratione legatum non perimi: veluti si quis ita legaverit, *Stichum servum meum vernam do lego.* Licet enim non verna, sed emptus sit, si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, *Stichum servum, quem a Seio emi*, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

31. Longè magis legato falsa caussa adjecta non nocet: veluti cùm quis ita dixerit, *Titio, quia me absente negotia mea curavit Stichum do lego*: vel ita, *Titio quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego.* Licet enim neque negotia testatoris umquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enuntiata fuerit caussa, aliud juris est, veluti hoc modo: *Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do lego.*

32. An servo hæredis rectè legemus, quæritur: & constat purè inutiliter legari, nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate hæredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim, post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutiùs testator vixerit. Sub conditione verò rectè legatur servo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate hæredis non sit.

33. Ex diverso, hærede instituto servo, quin domino rectè etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui hæres sit, dies legati cedere intelligitur; cùm hæreditas à legato separata sit, & possit per eum servum alius hæres effici si priùs, quàm jussu domini adeat in alterius potestatem translatus sit, vel manumissus ipse hæres efficitur: quibus casibus utile est legatum. Quòd si in eadem caussa permanserit, & jussu legatarii adierit evanescit legatum.

34. Ante hæredis institutionem inutiliter antea legabatur: scilicet quia testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Pari ratione nec libertas ante hæredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, scripturæ

ræ ordinem quidem ſequi (quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum) ſpern autem teſtatoris voluntatem, per noſtram Conſtitutionem & hoc vitium emendavimus: ut liceat & ante hæredis inſtitutionem, & inter medias hæredum inſtitutiones legatum relinquere,& multò magis libertatem, cujus uſus favorabilior eſt.

35. Poſt mortem quoque hæredis aut legatarii ſimili modo inutiliter legabatur: veluti ſi quis ita dicat, *cùm hæres meus mortuus fuerit, do, lego.* Item, *pridie quàm hæres aut legatarius morietur.* Sed ſimili modo & hoc correximus, firmitatem hujuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes; ne in hoc caſu deterior cauſſa legatorum, quam fideicommiſſorum inveniatur.

36. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi hæredis cauſsâ relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti ſi quis ita ſcripſerit: *Hæres meus ſi filiam ſuam in matrimonium Titio collocaverit*: vel ex diverſo, *ſi non collocaverit, dato decem aureos Seio*: aut ſi ita ſcripſerit; *Hæres meus ſi ſervum Stichum alienaverit*: vel ex diverſo, *ſi non alienaverit, Titio decem aureos dato.* Et in tantum hæc regula obſervabatur, ut quàm plurimis Principalibus Conſtitutionibus ſignificaretur, nec Principem agnoſcere, quod ei pœnæ nomine legatum ſit. Nec ex militis quidem teſtamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis teſtamentis valdè obſervabantur. Quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari poſſe placebat. Eo ampliùs nec hæredem pœnæ nomine adjici poſſe, Sabinus exiſtimabat: veluti ſi quis dicat, *Titius hæres eſto, ſi Titius filiam ſuam in matrimonium Seio collocaverit, Seius quoque hæres eſto.* Nihil enim intererat, quâ ratione Titius coërceretur, utrùm legati datione, an cohæredis adjectione. Sed hujuſmodi ſcrupuloſitas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata, nihil diſtare à cæteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, quæ impoſſibilia ſunt, vel legibus interdicta, aut alias probroſa. Hujuſmodi enim teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Ratio ordinis. Legatum quid, ejuſque definitio expenditur.*
2. *Legatorum olim genera quatuor, & inter ea differentiæ.*
3. *Hodie una omnium natura, ex Iuſtiniani Conſtitutione.*
4. *Differentiæ olim inter legata & fideicommiſſa.*
5. *Eæ ſublatæ à Iuſtiniano, & legata fideicommiſſis exæquatæ.*

 6. Ex-

6. *Exæquatio hæc quatenus procedat.*
7. *An ea rectè attribuatur Iustiniano.*
8. *Inutile est legatum rei, cujus non est commercium.*
9. *Quid si rei quidem sit commercium, sed ejus incapax legatarius?*
10. *Legari potest res aliena.*
11. *Etiam* jure Canonico.
12. *Dummodò sciverit testator alienam esse.*
13. *Res pignori obligata quatenus legari possit.*
14. *Rei alienæ legatum consecutus ex caussa lucrativa ad eius æstimationem agere non potest.*
15. *Secus, si ex caussa enerosa.*
16. *Rectè legantur res, quæ futuræ sunt.*
17. *Ius accrescendi inter cohæredes qualiter locum habeat.*
18. *Item Inter legatarios conjunctos: & qui conjuncti dicantur.*
19. *Non habet locum inter conjunctos verbis tantùm.*
20. *Habet locum inter conjunctos re tantùm, item re & verbis simul.*
21. *Conjunctis re & verbis pars vacans accrescit cum onere.*
22. *Conjunctis re tantùm sine onere.*
23. *Cur invito accrescat.*
24. *Conjuncto re tantùm concurrente cum conjuncto verbis tantùm, quis præferendus.*
25. *Ius accrescendi habet & locum in usufructu.*
26. *Item in donatione mortis caussâ.*
27. *Fundo alieno legato, cujus proprietatem legatarius emit, usumfructum gratis nactus est, an fundum petere possit?*
28. *Res legatarij propria ei non rectè legatur.*
29. *Res sua quasi aliena rectè legatur.*
30. *Testator rem suam, putans esse legatarij, rectè legat.*
31. *Creditor debitori suo liberationem utiliter legat.*
32. *Estque utile hoc legatum etiam hæredi legatarij.*
33. *Pignore legato, non videri legatam liberationem.*
34. *Debitor creditori suo id quod debet quatenus utiliter leget.*
35. *Legatum dotis à marito factum uxori valet.*
36. *Interitus rei legatæ cui cedat.*
37. *Extincto principali extinguitur ejus accessorium: & quæ accessorii loco veniant, quæque principaliter.*
38. *Legato fundi instructi & legato instrumenti quid veniat.*
39. *Intellectus* l. Si cui 5. D. De fundo instr. leg. *Et conciliatio cum hoc §.*
40. *Legato gregis quid veniat.*
41. *Quid legato peculij.*
42. *Legati dies quando cedere dicatur.*
43. *Cedere & venire dies quando dicatur.*
44. *Legantur res & corporales & incorporales.*

45. Et

45. *Et vel in specie seu individuo, vel in genere.*
46. *Re generaliter legatâ cujus sit electio.*
47. *Optione legatâ electio est legatarii, & in quo differat à legato generali.*
48. *Quibus rectè legetur.*
49. *Personæ incertæ an & quatenus legari possit.*
50. *An & posthumo, sive suo, sive alieno.*
51. *Posthumum alienum & antè institui potuisse, & nunc posse, quomodo intelligendum.*
52. *Error circa nomen aut cognomen non vitiat legatum.*
53. *Ut neque falsa demonstratio rei legatæ.*
54. *Neque falsitas caussæ.*
55. *Nisi per modum conditionis caussa adjecta fuerit.*
56. *Conditionis potestativæ defectus an noceat legato?*
57. *An & mixtæ conditionis defectus?*
58. *Dies incertus est loco conditionis.*
59. *Modus rectè adjicitur legato, & quando implendus.*
60. *Servo hæredis cur non rectè legetur.*
61. *Legari hodie potest ante hæredis institutionem.*
62. *Item post mortem legatarii aut hæredis.*
63. *Rectè quoque legari pœnæ nomine, sive adjectâ pœnâ in contravenientem.*

TEstamentis non tantùm ea, quæ jure universali deferuntur, uti hæreditas, 1
relinqui solent, sed & quæ singulari, ut legata, fideicommissa, de quibus ideo rectè subjungitur, ut habetur *hîc in princ.* & primò quidem de legatis agitur. (a)

Legatum Florentinus I.C. *in l. Legatum 116. D. De legat. 1.* vocat DELIBATIONEM HÆREDITATIS, respectu habito ad L. Falcidiam, cùm jure pristino tota hæreditas exhauriri potuerit legatis, *inf. tit. 22.* Modestinus *in l. Legatum. 36. D. De leg. 2.* vocat DONATIONEM TESTAMENTO RELICTAM. Quæ descriptio pristino magis quàm posteriori juri convenit, quo & codicillis & ab intestato legata relinquuntur. Rectiùs hîc describitur esse DONATIO QUÆDAM A DEFUNCTO RELICTA, verbis scilicet directis: nam legare est impetrativè & legis modo quid relinquere. Ulp. *in frag. tit. 24.* Unde excluduntur fideicommissa, quia obliquis verbis relinquuntur. Uti & excluditur donatio inter vivos, & mortis caussâ: illa, quia à vivente præstatur; hæc ex eadem ratione, quia à vivente transeat in donatarium. Relinqui autem propriè dicuntur, quæ ultimâ voluntate post mortem in aliquem transeunt. Subjunguntur in plerisque testatoris textibus verba, AB HÆREDE PRÆSTANDA, quæ nō malè aliquibus videntur suppositia: tum quòd Theophilus ea non agnoscat, tum quòd pristino magis quàm moderno juri conveniant, quo non tantùm hæres ea præstat, sed & legatarius, & hæredis hæres. (b) Rectè dicitur donatio, quòd liberalitatem sine onere contineat, nullo jure cogente, in quo distinguitur ab hæreditate, quæ onera continet. 2

§. *Sed olim quidem.*

2 PRo formularum varietate, quibus olim testatores utebantur, varia erant legatorum genera, quæ hîc referuntur. Legabatur enim vel PER VINDICATIONEM, *Do, Lego, Capito, Sumito*: (c) vel PER DAMNATIONEM, *Hæres meus damnas esto dare, Hæres meus dato*: vel PER MODUM SINENDI, *Hæres meus sinito Mævium rem istam sumere, habere*: vel denique PER PRÆCEPTIONEM, quâ unus hæredum jussus præcipere quid. Inter ea suæ erant differentiæ: nam primo genere tantùm poterant relinqui res propriæ testatoris, & tempore testamenti & mortis, præterquam si pondere, numero, mensurâ constarent: in his enim satis erat, si vel mortis dumtaxat tempore fuissent testatoris, ex jure Quiritium. Ut res aliena hoc modo legari non potuerit, eo quòd modus hic non tantùm personalem, sed & realem det actionem, quæ nulla in rem alienam. Secundo etiam alienæ relinquebantur, quod tantùm afficeret personam. Tertio res testatoris non etiam alienæ, nisi ejus, qui rectè gravatur: uti hæredis, qui acceptando commodum hæreditatis, videtur onus legati agnovisse, ad quod cogebatur actione personali ex testamento. Quarto res propriæ tantùm, quæ exigebantur judicio familiæ erciscundæ. Videatur *Theoph. hic & Ulp. tit.* XXV. *De legat.* (d) * Justinianus
3 simplicitatis amans, sublatâ hac varietate, UNAM OMNIBUS LEGATIS NATURAM dedit, vim ac potestatem eamdem, QUIBUSCUMQUE VERBIS SINE RELICTA, *ut habet hic text.* eademque actione peti voluit, quæ triplex hîc ponitur. Prima IN PERSONAM, ex testamento, quasi ex contractu, quòd adeundo videatur quasi contrahere hæres cum legatariis, §. *Hæres quoque inf. De oblig. quasi ex contr.* Secunda IN REM, ratione dominii, quod statim à morte testatoris transit in ipsum legatarium, *l. A Titio* 64. *D. De furt.* quatenus res est testatoris, quia in rem alienam ut nihil est juris, ita nihil transfertur. Tertia HYPOTHECARIA; nam res hæreditariæ tacito pignoris jure tenentur legatariis, *l.* 1. *C. Com. de legat.* (e) Non dantur autem hæ tres actiones, ut quis omnibus simul utatur, sed ut laxior commodiorque sit facultas persequendi & consequendi legatum per unam earum electam, *l. Cùm filius* 76. §. *variis pen. D. De legat.* 1. (f)

§. *Sed non usque.*

4 ERant & olim variæ INTER LEGATA ET FIDEI COMMISSA DIFFERENTIÆ. Hæc humaniora & pinguiora istis. Ista enim tantùm directis verbis & Latinis relinquebantur, testamento, ab hærede, aut codicillis testamento confirmatis, non post mortem hæredis, nec ante hæredis institutionem: hæc verò precariis, etiam non Latinis, ab intestato, à legatario, à fideicommissario. Ista vicissim in eo potiora, quòd actionibus tribus supradictis peterentur; hæc verò ab initio infirma fuerint, & postea consecuta actionem personalem, *ut dicetur inf. Tit.* 23. non etiam realem, cùm non capiantur directo à testatore, sed interpo-

terpositâ hæredis personâ, cujus traditione opus erat, ad acquirendum dominium. *Sustulit has differentias Iustinianus *l.* 1. *&* 2. C. *Communia de legatis*, ubi LEGATA 5
OMNIA FIDEICOMMISSIS EXÆQUAVIT, & quod in legatis præcipuum erat transtulit ad fideicommissa, & è contrà : ut non tam habeatur ratio formulæ verborum & rigoris juris, qui obtinet in legatis, quàm benignitatis, secundũ mentem testatoris, juxta quam judicandum, an sit legatum, an fideicommissum. Ut hodie legata relinquantur etiam codicillis testamento non confirmatis, & ab intestato, non tantùm ab hærede, sed & ab hærede hæredis, à legatario, post mortem hæredis, ante institutionem : è contrà fideicommissa non tantùm petantur actione 6
personali, sed & reali, & hypothecariâ. (g)* Quæ exæquatio, inducta ad servandam testatoris voluntatem, limitanda. Primò, ut tantùm procedat quoad vim & effectum, non etiam quoad modum & formam. Nam eatenus etiam hodie manet diversitas, cùm aliâ verborum formâ, legata directis, scilicet *Do*, *lego*; aliâ fideicommissa, precarijs, scilicet *Rogo*, *Volo*, *Mando*, relinquantur. Secundò, ut tantùm procedat quoad legata & fideicommissa particularia: nam universalia etiam hodie differentiam retinent, cùm universalis fideicommissarius possit cogere hæredem invitum adire & restituere, non etiam particularis, Gl. *in l.* 1. D. *De legat.* 1. & singularia non teneant, si hæreditas non sit solvendo, universalia autem valeant, cùm & obæratæ hæreditatis possit esse hæres. Tertiò, ut non procedat in relicta hæreditate, quæ legata competit ab adita hæreditate, & facit libertum orcinum; relicta verò fideicommisso præstanda est ab hærede, cujus manumissus est libertus, *tit.* 24.

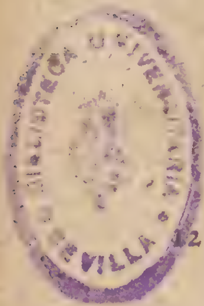
Controversum autem An hæc: exæquatio legatorum & fideicommissorum re- 7
ctè attribuatur Iustiniano? Caussa dubitandi sumitur ex *l.* 1. D, *De legat.* 1. ubi PER OMNIA dicuntur LEGATA EXÆQUATA FIDEICOMMISSIS, ut possit videri etiam antè obtinuisse. Verùm dicendum, Iustiniano rectè eam attribui, non obstante *d. l.* 1. cùm tantùm loquatur de adæquatione, quantum ad deductionem quartæ Falcidiæ, quæ obtinet in legatis, & extensa ad fideicommissa per S. Ctum Pegasianum. Et quantum ad interdictum Quod legatarium, quod & datum nomine fideicommissorum, ad retinendam quartam, de quo Ulpianum eodem librò tractasse patet ex inscriptione *l.* 1. D. *Quod legator.* quæ eadem est cum inscriptione *d. l.* 1. *De legat.* Ut nequeat ista lex accipi generaliter, sed restringi debeat ad materiam subjectam. Quò facit, quòd non malè aliqui judicent, ista verba, *per omnia*, *in d. l.* 1. esse interpolata per Tribonianum ex jure posteriori. Cujac. *ad d. l.* 1. Duar. 2. *Disput. cap.* 9.

§. *Non solum.*

SUbjectũ legati est RES OMNIS, QUÆ vel lege, vel consuetudine SUBIACET 8
COMMERCIO: ut rectè hic dicatur, INUTILE ESSE LEGATUM, REI SACRÆ, RELIGIOSÆ, LIBERI HOMINIS, cùm haberi non possint. Adeò ut ne quidem æstimatio talium rerum debeatur; cùm ubi res non debetur, nec veniat

 præstan-

præſtanda ejus æſtimatio,*text.hîc.* Hæc enim cùm reſpiciat debitum, quod eſt ad rem, nullo debito poſito exigi nequit. Idem eſt in rebus, quæ PUBLICO USUI SUNT DESTINATÆ, uti campus Martius, baſilica, *text.hîc.*
9 *Quod videtur & procedere in re, cujus quidem eſt commercium, verùm ejus eſt incapax legatarius, per *l.Mortuo 49.§.Labeo D.De legat.2.* ubi fruſtrà legatur ager ei, qui ejus commercium non habet: & per *l.Multum 34.D.De verb. oblig.* ubi res, quæ non eſt in commercio ſtipulatoris, inutiliter ei promittitur, ut ne quidem debeatur ejus æſtimatio, quæ non eſt promiſſa: niſi res ſit ejus conditionis, ut & æſtimatio cenſeatur legata, ut in *d.l.49.§.1.* ubi militiæ ſervo legatæ, licet ejus ſit incapax, debetur tamen æſtimatio, quatenus legata à ſciente ſervum eſſe, *l.Fidei commiſſa 11. §. ſi ſervo 16.De legat.3.* Nam militiæ nomine ibi veniunt commoda annonarum, & ſalaria, quæ militiam exercentibus præſtabantur, erantque in commercio, & emi, vendi
10 poterant, *l.Lucius 22.De leg.2.*(h) *Itaque ea tantùm res, cujus eſt commercium, legatur; NEC TANTUM SUA, SED ET ALIENA, *text. hic in pr.* Cui non obſtat, quòd in rem alienam nihil ſit juris; quia eam legando, nihil juris in rem dat legatario teſtator, cùm tantùm gravet hæredem, eam redemptam præſtare, aut ſi commodè redimi nequeat, ejus æſtimationem, quod nihil habet in ſe mali.
11 * Ut verior ſit eorum opinio, qui volunt jure Canonico rectè legari rem alienam: quod probatur *can. Si Epiſcopus* XII. *q.* 5. ubi Epiſcopus rem Eccleſiæ legat, qui tantumdem Eccleſiæ reliquit. Ut nihil obſtet *c. Filius 5. ii De teſtam.* cùm non aliò ſpectet ejus definitio, quàm legatarium non poſſe detinere rem legatam, invito domino, in cujus defenſionem ille perperam allegabat juris civilis diſpoſitionem, quæ permittit quidem rem alienam legari, non etiam invito domino detineri, ut rectè hîc advertit Balduin. & Covarr. *ad. d. c. 5.* (i)



§. *Quod autem diximus.*

12 QUod dictum, rem alienam legatam deberi, verum eſt, SI TESTATOR ALIENAM SCIVERIT: nam per ignorantiam cauſſata falſa opinio, facit deeſſe voluntatem legandi, quæ in ſuis legandis quàm alienis comparandis, & onerandis hæredibus, eſt facilior, *l. Unum.67.§. ſi rem in fine* D. *De legat.* 2. Præſumitur autem in dubio ignoraſſe teſtator, rem alienam eſſe, ut ſcientiæ probatio legatario ut alleganti incumbat, *text. hic,* ſecundùm regulam, quæ allegantem onere probationis gravat. Niſi aliò trahat conjectura, veluti ſi aliena tanquam ſua legetur propinquo, affini, uxori, *l. Cùm rem alienam* 10. C. *h.t.* Affectus enim erga tales perſonas facit præſumi, teſtatorem etiam ſcientem, alienam rem eſſe, legaturum nihilominus eam fuiſſe. (k) Et hoc ita in re aliena; niſi fuerit hæredis, quæ legata debetur, etiamſi teſtator putaverit ſuam eſſe, eo quòd hoc caſu non gravetur hæres, præſtando rem, quam penes ſe habet, *d. §. ſi rem.* Quo caſu non liberabitur hæres præſtando æſtimationem, ſed rem ipſam præſtare tenetur, quòd ea ſit legata, ejuſq; præſtatio ſit illi facilis, ad quam adeundo ſe obligavit.

§. *Sed*

§. *Sed etsi rem.*

DIstinctio data in re aliena legata habet & locum in RE OBLIGATA PI- 13
GNORI LEGATA, non an sit censenda legata, cùm legatum ejus omninò te-
neat, sive sciat, sive ignoret obligatam testator; sed uter luere debeat, hæres, an
legatarius. Nam si sciverit, luit hæres; si ignoraverit, legatarius luit, ex ratione
jam dicta: nisi aliud expresserit testator, aut alia appareat voluntas, *l. Si res 57. De legat.* 1. (l)

§. *Si res aliena.*

QUod dictum, rem alienam legatam, vel præstandam esse redemptam, vel ejus 14
æstimationem offerendam honorato, exceptionem patitur, SI EI ANTE
ALIUNDE ACCESSERIT EX CAUSSA LUCRATIVA, scilicet hæredita-
te, legato, fideicommisso, donatione, aut simili. Cujus ratio est, quòd res in eum ca-
sum devenerit, à quo inchoari nequit, cùm jam sua sit, ut iteratò sua fieri nequeat,
nam quòd semel nostrum factum, ampliùs nostrum fieri nequit, *l. 159. De R. I.* Nec
est, quòd ad pretium agatur, quod non abest, cùm res ad eum pervenerit ex
caussa lucrativa; atque ita succedit regula, DUAS CAUSSAS LUCRATIVAS
NON CONCURRERE IN EAMDEM REM, id est unum, idemque corpus.
Dico, corpus; quia aliud est in quantitate, quæ diversis testamentis relicta debetur,
nec excluditur legatarius, si unus testamento relictam summam perceperit, quò
minùs ex altera petat, *l. Titia 87. in pr. De legat.* 2. eò quòd non eadem summa,
sed alia atque alia sit legata, *l. Planè 34. §. sed si non corpus D. De legat.* 1. ubi hoc
dicitur procedere, etiamsi in eodem testamento relinquatur sæpiùs quantitas, si
ita habeat testatoris mens. Exemplum est in *l. Quingenta 12. D. De probat.* (m)
Est tamen legatum corporis unius duorum testamentis utile, si legatarius priùs
ab uno hærede petat corporis pretium, ab altero verò corpus ipsum, *tex. hîc vers. hac ratione.* cùm pretium rei habens, non possit videri rem habere. (n) Atque ita
cessabit prædicta regula: quæ etiam cessabit in casu, quo res relicta non est per-
mansura apud honoratum, qui eam restituere est jussus, ut non possit videri eam
habere, *l. Si servus 108. §. sed si eum mihi De legat.* 1. Habet itaque locum dicta
regula in CAUSSA LUCRATIVA. * Ut neutiquam obtineat in CAUSSA
ONEROSA, nec impediatur honoratus, ad quam res legata pervenit, ex 15
caussa emptionis, permutationis, aut simili, agere ex testamento; non tam ut rem
consequatur, quam habet, quàm ejus pretium, quod ei abest, cujus absentia facit
videri rem non haberi, *text. hîc & d. l. 34. §. quod si rem.* Idem est, si pro re legata
alterius testamento jussus sit aliquid dare; nam cùm eatenus res absit, rectè ex
testamento alterius actio est ad legatum, quatenus abest, *d. l. 34. §. & multò magis.*
(o) Corpora in genere relicta diversorum testamentis nemo est impediendus
petere ex singulis, cùm dicta regula tantùm loquatur de corpore uno in specie
relicto, Quod & procedet, si pars fundi simpliciter legetur; nam unius solutio
perimet

perimet actionem ex altero testamento, *l. Titius 83. D. De legat. 1. l. Mavius 66. §. sed si pars De legat. 2.*

§. *Ea quoque res.*

16 Ratio est, quia legatum extare potest, atque ita utile esse: fructus enim nati debentur legatario, *text. hic & l. 3. De legat. 3.* licet antequam nati sunt non sint præstandi; inest enim conditio, si nascantur. Quæ tamen non impedit transmissionem, cùm tacitè insit, qualis non facit legatum conditionale, *l. Conditiones 99. D. De condit. & demonstrat.* Si res ne quidem futura sit, nullum est legatum, cùm finis ejus desit: quo modo mortuus homo non legatur utiliter.

§. *Si eadem res.*

17 Ad jus accrescendi spectat hic §. quod est jus, QUO PARS VACANS CEDIT ET ACCRESCIT PARTI OCCUPATÆ. Habet primò locum in hæreditatibus, non tam ex vi conjunctionis, quàm ex regula juris, quæ judicat esse absurdum, defunctum partim esse testatum, partim intestatum. Ut etiam invito hæredi pars vacans sine nova aditione accrescat, si partem suam agnoverit, aut etiam rem certam, ex qua scriptus hæres. Trahitur enim institutio ex parte, aut re certa facta, ad totum jus defuncti; quasi universaliter facta esset, sine mentione partis aut rei, secundùm dicta *sup. Tit.* XIV. Quatenus tamen res ista est testatoris; nam si aliena fuerit, ut non valet super eâ institutio, *l. 8. §. si post D. De jure codicill. l. fin. in fine C. De hæred. instit.* ita nec potest operari jus accrescendi in reliquis testatoris bonis, quia nulla ea sunt apud institutum nulliter, quibus accrescat reliqua pars vacans. Non est autem supervacua conjunctio in his, quantum ad jus accrescendi, cùm inducat prælationem respectu eorum, qui non sunt conjuncti. Nam conjunctorum uno deficiente, ejus pars ad conjunctum veniet, non etiam ad eum, qui separatá oratione est vocatus ad eamdem partem aut hæreditatem, *l. Hæres 62. D. De hæred. instit.* Quamvis si ex separatis aliquis deficiat, ejus pars simul & ad alios pertineat. Ratio est in vi unitatis sermonis, quæ facit conjunctos velut in unum corpus redactos, ut quasi suam partem præoccupent, quæ cessat in vocatis separatim, *l. unica §. his ita in fine C. De caducis tollen.* Idem jus est in bonorum possessoribus, ut, aliquo ex pluribus possessionem non admittente, portio ejus aliis accrescat, *l. 3. §. ult. D. De bonor. poss. & l. unica C. Quando non petent. partes petentib. accres.* Idem & obtinet inter hæredes legitimos, ex supradicta ratione.

18 Secundò, jus accrescendi locum habet in legatis, idque non nisi ratione conjunctionis, quam triplicem ponit J. C^tus in *l. Re conjuncti 89. De legat. 3. & l. Triplici 142. D. De V. S.* Primo RE ET VERBIS, quando eodem orationis nexu res una legatur pluribus, ut, *Primo & secundo fundum Tusculanum do, lego* (p) Secundò, RE TANTUM, quando separatâ oratione res legatur pluribus, *Primo fundum Tusculanum do, lego, secundo eumdem do, lego.* Tertiò, VERBIS TANTUM quando eadem res

dem res legatur pluribus, eâdem quidem oratione, sed expressis partibus; veluti, *Primo & secundo fundum æquispartibus do, lego.* *Ut tertio hoc in genere jus accrescen- 19
di non possit dici habere locum, cum non alibi reperiatur, quàm ubi ab initio non habentur constitutæ partes à testatore, *l. 3. in pr. & l. pen. D. De usufructu accresc.* quæ in hoc tertio genere expressæ sunt. Quò facit, quod Iustinianus *hic & in d. l. §. ubi autem,* tantùm faciat mentionem conjunctorum re & verbis, desiunctorum, qui sunt conjuncti re tantùm. Unde *d. §. his ita*, dum dicit, verbis conjunctos, propter unitatem sermonis, in unum quasi corpus redactos, accipiendus de conjunctione verbali, non nuda, sed cui accessit conjunctio rei. (q) Multò minus inter conjunctos sunt habendi, ad effectum juris accrescendi, quibus eâdem scripturâ res diversæ legantur, *l. Huiusmodi 84. §. pen. De legat. 1.*

Ut conjuncti hac in materia tantùm sint censendi, qui partes concursu faciunt, 20
expressè autem à testatore constitutas ab initio non habent, quo spectant conjuncti duobus prioribus modis, nimirum re & verbis simul, & re tantùm. *Inter quos tamen est quædam diversitas, cùm conjuncto pars vacans non nisi vo- 21
lenti accedat, & quidem cum onere, *d. §. ubi autem.* Ratio prioris est, quod conjunctis propalam res in solidum legetur, sed conjunctim, ut pars vacans tamquam aliena accrescat, ideoque omitti possit; quia non est absurdum, legati partem relictam agnoscere, partem non relictam reijcere, quæ vacans penes hæredem maneat, *l. Cui fundus 56. D. De condit. & demonstrat.* Ratio posterioris est, quòd cùm sit aliena, non sit respuendum legatæ rei onus, acceptato ejus commodo, cui cohæret. *Disiunctis verò, sive re tantùm conjunctis, pars va- 22
cans invitis accrescit, & sine onere, *d. §. ubi autem, in fine.* Ratio est, quia ab initio res solida adsignata est singulis à testatore, quæ & concurrenti utrique olim debebatur, legata per modum damnationis; ita tamen, ut præoccupans rem auferret, alteri autem esset actio ad æstimationem. Hodie, sublatâ differentiâ inter legandi modos, concursu partes fiunt, *d. §. ubi autem.* Vacans autem pars non tam dicitur alteri accrescere, quàm non auferri, non vacuari, non abstrahi, non imminui ullius concursu, *d. §. ubi autem*, quod alij dicunt non decrescere. * (r) Quomodo & invito pars vacans cedit: quia legatum unum uni re- 23
lictum ab eo scindi nequit, sed vel totum agnoscendum, vel totum repudiandum, *l. Legatarijs 38. D. De legat. 1. l. 4. & 6. De leg. 2.* Dico, legatum unum; quia ex rebus pluribus relictis potest unum eligi, *l. 5. De leg. 2.* quasi separatim essent relictæ, & tot legata, quot res, *arg. l. 1. §. sed si mihi De V. O.* Ex eo autem quòd non tam accrescat, quàm non minuatur, fit, quòd sine onere, quod alteri deficienti erat injunctum, habeatur. Cujus ratio est, quòd non tam alienum accipiatur quàm suum retineatur: ut non sit iste alieno onere prægravandus, si aliter testator non disposuerit. *d. §. ubi autem, & ibidem* Cujac. (s) Quod si contingat conjunctorum aliquem deficere, conjuncti alterius conditio potior erit, cùm hic solus ad partem deficientis admittatur, non etiam desiuncti, quibus fortè eadem etiam res legata, quia conjunctos unitas sermonis facit quasi in

in unum corpus redactos pro eadem haberi perſona. Ubi verò deſunctorum aliquis defecerit, etiam conjuncti admittuntur, cùm omnium ſit eadem conditio: habentur enim omnes re conjuncti reſpectu deficientis.(t)

23 Quæſtio eſt in caſu, quo aliqui ſunt disiuncti, id eſt re cònjuncti tantùm, aliqui verbis tantùm, & unus conjunctorum deficit, quis ſit præferendus: veluti in hac ſpecie, *Primo fundum Tuſculanum do lego, ſecundo & tertio eundem fundum æquis partibus do lego*. Deficit ſecundus, quæritur, an tertius tantùm, an verò & primus ad ejus partē admittetur? Poſſet videri primus præferendus eſſe, propter arctiorem conjunctionem realem, quæ facit ab initio rem totam deberi; & quòd verborum conjunctio ſpeciem quidem conjunctionis habeat, non etiam effectum, uti paulò ante dictum. Verum I.Ctus Paulus *in d.l.89.* præfert verbis conjunctum, ut patet ex iſta lege in verbis, *& magis eſt, ut & ipſe præferatur*, ſcilicet verbis coniunctus re coniuncto de quo quæſtio erat: eo modo, quo re coniuncto paulò antè prælatus erat coniunctus re & verbis, ex vi particulæ, *ut &*, includens eamdem cum præcedenti deciſionem, quæ aliàs fruſtrà appoſita eſſet. Ratio poſita eſt in unitate ſermonis, quæ facit prælationem, quando ei accedit conjunctio rei, *d. l. unica §. his itaque definitis.* Ut hoc in caſu verbis tantùm conjuncti fiant coniuncti re & verbis, per acceſſionem conjuncti re; idque ex mente legantis, qui quos antea ſeparatim voluit habere ſemiſſem, per coniunctum re in eundem ſemiſſem utrumque vocat, nec voluit minus accipere quam ſemiſſem, ſive utroque concurrente, ſive altero tantùm ut non poſſit taliter coniunctus, altero deficiente, ſemiſſem accipiens videri amplius ſuâ parte accepiſſe.(u)

24 Tertiò locum habet ius accreſcendi in uſufructu. In quo hoc ſingulare, quòd & conſtitutus duobus, & poſtea ab altero amiſſus, nihilominus coniuncto accreſcat. Quod aliter ſe habet in proprietate, *l. 1. §. interdum D. De uſufr. accreſc.* cum ſubiuncta ratione diverſitatis, quòd uſusfructus quotidie conſtituatur & legetur, cùm conſiſtat in quotidiana perceptione, proprietas vero eo ſolo tempore, quo vindicatur. Unde quandocumque non invenio, qui mecum utatur fruatur, ſolus utar fruar in ſolidum, ſive coniunctim, ſive ſeparatim ſit relictus, *d. §. interdum in fine.*

25 Videtur & admittendum hoc ius in donationibus mortis cauſâ, *l. unica §. hæc autem omnia 14. C. De cad. tollen.* cum legatorum naturam ſequantur: (x) non etiam in donationibus inter vivos, niſi quatenus à Principe duobus quid ſimul donatum, quorum alter ſi ſine hærede decedat, totum ad conſortem pertinere dicitur. *l. unica C. Si liberalit. Imperial. & c. lib. 10.* idem in donatione facta à matre nubente intra annum luctus liberis prioris matrimonij, *l. Si qua mulier C. Ad S.C. Tertull.* In contractibus neutiquam locum habet, cùm in ijs non poſſit videri pars vacare, quod aliij nemo contrahat, ſed ſibi tantùm, *l. Si mihi 110. D. De V.O.* (y)

§. *Si cui fundus.*

RAtio hujus est in regula juris, quæ habet, quod juris est in toto, idem & in parte esse debere. Ubi non videtur legatarius plus petere, fundum legatum, cujus proprietatem emit, usumfructum autem titulo lucrativo accepit, petendo; cùm usus fructus non tam proprietatis sit pars, quàm servitutis locum obtineat, *text. hîc & l. Rectè dicimus* 25. *D. De V. S.* Iudex tamen non condemnabit hæredem, nisi in pretium hæreditatis quod abest. (z) 26

§. *Sed si rem.*

QUod res sua nulli utiliter legetur, ut habet hîc textus, est, quia QUOD PROPRIUM EST ALICUIUS, AMPLIUS EIUS FIERI NEQUIT. Adeo ut eo casu ne quidem æstimatio peti possit, quia hæc non est legata, nec abest. Ubi nihil proderit, quod tempore mortis testatoris res sit extra legatarij dominium, propter regulam Catonianam, quæ quod ab initio vitiosum est non permittit convalescere tractu temporis, *l.* 1. *D. De reg. Caton.* Nisi sub conditione legata fuerit, videlicet si sit alienata, & tempore mortis sit extra dominium legatarij, cùm & sub ista conditione res sua ematur, & in stipulationem deducatur, *l. Cætera* 41. §. 1. *De legat.* 1. & ita accipienda *d. l.* 1. *in fine.* Nisi cum Cujacio *hîc in notis* dicamus, ibi referri opinionem Celsi ab alijs I.Ctis reprobatam. Quod si testator quid juris habuerit in re legatarij, simpliciter legando hoc ipsum legasse videtur, *l. Apud* 40. §. *si Titius De legat.* 1. 27

§. *Si rem suam.*

REm alienam tamquã suam inutiliter legari est dictum suprà, propter deficientem voluntatem. Contrà est, SI RES SUA QUASI ALIENA LEGETUR: cùm falsa opinio non tam obstet agenti, quo minùs quod vult obtineat, quam pro illo faciat, quia præsumitur multo magis legaturus, si scivisset rem suam esse. * De eo magis dubitatur, qui legavit rem suam, putans esse legatarij: cùm possit videri inutilem actum agere voluisse, sciens quod res sua inutiliter alicui legetur. Verùm & illo casu sustineri legatum hîc dicitur, eo quod exitum habere possit voluntas: quæ ideo sustinenda, ne dicatur testator ludere voluisse, quod non præsumitur in ultimo elogio. 28 26

§. *Si rem suam.*

DE tacita ademptione per alienationem hîc agitur, de qua commodiùs Tit. seq.

§ *Si quis debitor.*

DEbitor quidem dominus est eius, quod debet, UTILITER tamen DEBITUM LEGARI hîc dicitur, quod non tam corpus debitum legetur, quàm 30

potiùs liberatio, non tam ipso jure, quam per exceptionem hæredi agenti opponendam. Ubi legatarius poterit etiam cogere hæredem, ut acceptilatione liberetur, *l. 3. §. nunc de effectu D. De liberat. legata.* Potest & implorare officium judicis. Quæ ita procedunt, nisi vivus testator debitum exegerit ; sic enim tacitè videtur ad-
32 emisse legatum, ut dicetur *tit. seq.* * Est & hoc legatum utile hæredi legatarij, nisi verba sint collata in personam legatarij; tunc enim non tam liberatio legata, quàm concessa delatio, *l. Non solum 8. §. tale, l. Aurelio 20. D. De liberat. leg.* (aa) * Res pigno-
33 ri data testatori ab eodem legata debitori non habet conjunctam liberationem, sed tantùm solutionem nexus pignoris, *l. 1, D. d. t.* quia istud legatum habet conjunctam aliam utilitatem, ut non debeat trahi ad liberationem debiti ; cùm testator id tantùm jus legasse videatur, quod circa rem habuit, si aliud non pateat.

§. *Ex contrario.*

34 CREDITORI QUOD DEBETUR NON EODEM MODO UTILITER LEGATUR A DEBITORE: cùm nihil amplius sit in legato quam in debito: nisi hoc conditionem habeat, aut diem, idque PROPTER REPRÆSENTATIONEM, id est præsentem solutionem. Plus enim solvit, qui citiùs solvit, *§. plus inf. De fideiuss.* plus debet, qui continuò excuti potest, *inf. De action. §. plus.* Quòd si vivo testatore per lapsum diei, aut eventum conditionis, debitum sit purum factum, an utile nihilominus legatum maneat, controversum olim fuit. Et hoc quidam negarunt, ex eo, quod in legato non esset amplius quàm in debito, *l. Debitor 82. in pr. D. De legat. 2.* & regula juris habeat, extingui legatum, quod in eum casum devenerit, unde incipere non potest, *text. hic. l. Existimo 98. & l. pen. D. De V. O.* Contrà tamen hîc deciditur, ex sententia Papiniani, in *l. Verbis legati 5. D. Ad L. Falcid.* quia semel constiterit legatum, & quòd modò dicta regula fallat, quando casus superveniens tendit in eumdem finem, ad eumdem effectum, & non tam destruit actum, quàm coadiuvat, uti in specie proposita: secus est, si contrarium inducat effectum, juxta modò relatam regulam. (bb)

§. *Sed si uxori.*

35 UT debitum creditori relictum est utile, ita & DOS A MARITO UXORI PRÆLEGATA; eo quòd plenius sit legatum, quàm de dote actio, PROPTER REPRÆSENTATIONEM, maximè secundùm jus vetus, quo dos consistens in rebus pondere, numero, mensurâ, constantibus, non nisi annuâ, bimâ, trimâ die, id est tribus trium annorum pensionibus, debebatur, prælegata autem continuò sit præstanda. Dicitur autem dos prælegari, quasi præsens, & velut ad manum dari. Dicitur & relegari, quod reddi potiùs res sua videatur uxori, quàm dari. Hodie etsi res immobiles continuò à morte sint restituendæ, mobiles verò intra annum, *l. unica §. cum autem C. De rei uxoriæ act.* utile tamen & hodie dotis præle-

prælegatum, cùm faciat impensas in dotem factas censeri remissas, pactaque si quæ adjecta mulieri fortè minùs commoda, cessare, *l.* 1. §. 1. *De dote præleg.* Quæ procedunt, quatenus dos accepta: aliàs tamquam incerta non debebitur, nisi maritus, etiam nullá dote acceptá, eam certâ quantitate expressâ prælegaverit, aut etiam instrumentum, quo certa quantitas continetur, *text. hic*. Nam etsi demonstratio sit falsa, non tamen ea legatum vitiat, *ut dicetur inf.*

§. *Si res legata.*

Interitus rei legatæ cui cedat hic quæritur; & resolvitur, REM LEGATAM, SI SINE FACTO HÆREDIS PERIERIT, LEGATARIO DECEDERE, id est perire tamquam domino, cùm dominium ei accedat continuò à morte testatoris, aut velut creditori speciei, cui perit res in specie debita. Dico, in specie; nam interitus rei in genere vel alternativè debitæ nocet hæredi ut domino: quod genus non possit dici perire interitu speciei, *l. Incendium* C. *Si certum pet.* & alternativè debitum subsistat, donec altera species superest. Quòd si mora aut factum hæredis arguatur, licet ignorantis rem legatam esse, illi nocebit interitus rei, licet in specie legatæ: neque enim etiam ignorans debet posse minuere facto suo aut morâ jus alterius, *l. Si quis* 112. D. *De legat.* 1. Quo modo hîc dicitur hæres servum suum legato manumittens, aut occidens, teneri legatario ad pretium, nisi merentem occiderit, *l. Quid ergò* 53. §. *si hæres De legat.* 1. cùm iuste factum pœnam non mereatur, & legatario nihil obsit, cujus non interest tali servo carere. 36

§. *Si quis ancillas.*

Extinctâ re legatâ censetur & extinctum ejus accessorium, ut peti nequeat, *l.* 2. D. *De pecul. legato*. Ex regula, quæ non patitur accessorium stare, principali, à quo dependet, extincto. Hinc SERVO LEGATO CUM PECULIO, EO MORTUO VEL ALIENATO seu manumisso, EXTINGUITUR PECULII LEGATUM, *text. hic*. Censentur autem accessorij loco venire, quæ junguntur per CUM, veluti, *Servum cum peculio lego*: principaliter verò, quæ junguntur per ET, veluti, *Servum peculium do, lego*. Ut servo extincto, aut manumisso debeatur nihilominus peculium, tamquam principaliter quoque & per se legatum. Et hoc ita, si patiatur rerum conditio. Exemplum hic ponitur in ANCILLA CUM SUIS NATIS LEGATA: nam illâ mortuâ, partus nihilominus debebitur, licet videatur accessoriè legatus, si formam verborum spectes, cùm non patiatur hominis dignitas, ut homo homini sit accessio, §. *in pecudum sup. De rerum divis.* Idem dicendum, si SERVUS ORDINARIUS CUM VICARIIS legetur: nam & hi debentur, illo mortuo, ex dicta ratione, *l.* 4. D. *De peculio leg.* Aliud est, si ordinarius cum peculio legetur, in quo sunt vicarij: nam illius interitus facit non deberi vicarios, qui sunt in ejus peculio, qui quasi dominus illorum habetur, *l. penult.* D. *eod.* Ratio est, quod non expressè sed tacitè tantùm legentur, ut potiùs peculij jus inspiciatur, quàm eorum conditio. 37

§. *Idem est si fundus.*

38 INSTRUMENTUM est accessio fũdi, ut hoc legato, & postea alienato, non possit peti instrumentum; nisi principaliter sit legatum per conjunctionem, ET, uti já dictum, *l. Si cui fundo 5. D. De instructo leg* Movet autem difficultatem, quod habet textus hîc, idem obtinere, SIVE FUNDUS CUM INSTRUMENTO LEGETUR, SIVE FUNDUS INSTRUCTUS: repugnat enim *d. l. 5. in fine*, ubi dicitur, in casu, quo fundus instructus est legatus, posse esse legatum instrumentum, etiam fundo alienato. *Pro conciliatione dicendum est, *d. l. 5. in fine* accipiendam esse de
39 illo instrumento, quod paterfam. habuit in illo fundo, instrumenti quidem nomine, non tamen necessariò fundo cohærentis: quod ideo dicitur deberi posse, fundo alienato, si ita habeat voluntas, cùm non sit accessorium. Quod autem hîc dicitur, accipiendum de instrumento fundi ad culturam eius necessario, quod cùm sit accessorium non potest deberi, fundo alienato: ut pinguius sit legatum fundi instructi, quàm cum instrumento legati. Atque ita ex Pauli sententia, corrigentis Labeonem in *d. l. 5.* Quo modo & intelligenda *l. 1. D. d. t.* quæ adserit, sive legetur fundus cum instrumento, sive instructus, duo intelligi legata; & tamen alienato fundo, dicitur ibidem, postea instrumentum non vindicari: quod tamen esset, si duo forent legata; corrigit enim Paulus prius Sabini dictum, ne aliàs ista lex dicacut sibi contradicere.

§. *Si grex.*

40 GREGIS ÆDIUMQUE LEGATUM UNIVERSALE EST, ex varijs rebus constans, illius disiunctum & ex distantibus capitibus, harum coniunctim, ex cohærentibus scilicet lapidibus, *l. Rer. 30. in pr. D. De usucap.* & quia unum habetur, totum est agnoscendum, *l. 6. D. De legat.* Recipit autem augmentum & diminutionem, ut reliqua universalia, commodo & incommodo legatarij; ut quidquid accesserit, ei debeatur, & è contrà eidem cedat diminutio: ut quod ex legato restat vindicet, & grege diminuto usque ad unam ovem ea debeatur, & dirutis ædibus area sit præstanda, *text. hic & l. Grege 21. cum l. seq. De legat. 1.* Proprietas enim legata facit, ut quod ex re superest debeatur, *l. Solum 49. in fine D. De rei vind.* Aliud iuris est in usufructu gregis, aut ædium legato, *§. pen. sup. De usufr. & l. fin. D. Quib. mod. usufr. amit.* Facit enim mutatio formæ rei non esse rem eamdem, cuius relictus erat ususfructus.

§. *Si peculium.*

41 EST & peculium capax augmenti & diminutionis: unde QUICQUID PECULIO ACCEDIT VEL DECEDIT, VIVO TESTATORE, LUCRO VEL DAMNO EST LEGATARII, donec legati dies cedat; cũ secundum naturam sit, comoda

da cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda, & è contrà. * Cedit 42
autem legati dies jure antiquo continuò à testatoris morte: ex L. autem Papia demùm ab apertura tabularum; hodie, restituto jure antiquo per Justinianum, à à morte testatoris, *l. un. §. 1. C. De cad. toll.* Ut proinde, quanta tunc res est, tanta debeatur: quatenus tamen est purè relicta. Exceptis personalibus, uti legato ususfructus, habitationis, libertatis, quæ non cedunt ante aditionem, *l. 2. D. Quando dies legati ced.* Est enim inducta diei cessio causâ transmissionis ad hæredem, quæ in prædictis locum non habet, *l. 3 D. d. t.* Conditionalia legata, vel relicta in diem incertum, ante conditionem vel diem non cedunt, nisi ea sit conditio, quam Prætor remittit, *l. 5. in pr. & §. 2, & 3 D. d. t.* Dico, diem incertum; quia si certus esset, continuò legatum faceret deberi & transmitti, *d. l. 5. §. 1.* * Dicitur CEDERE 43
DIES, quando res deberi incipit, & ad eam oritur obligatio: VENIRE autem, quando debitum efficaciter peti potest, *l. Cedere 213. D. De V. S.* Ut in legatis dies cedat à morte testatoris; veniat autem, quando est adita hæreditas, quia tunc peti legata possunt. Itaque cùm peculii relicti dies cedat à morte testatoris, tantum quantum tunc erit debebitur, non etiam augmentum postea contingens: nisi provenerit ex rebus peculiaribus, ut est partus ancillæ, fœtus pecorum, *l. Denique 8. §. fin. D. De peculio leg.* cùm hoc lucrum non accedat extrinsecus, sed ex ipsis rebus legatis. Et hoc ita in extraneo: nam servo manumisso si peculium legatum fuerit, non ante aditam hæreditatem dies legati cedet, cum antè non cedat dies libertatis, uti jam dictum, ut proinde frustranea foret cessio legati; atque ita quod interea accessit servo cedit. Est autem differentia inter peculium, quantum ad manumissum testamento, & inter vivos, quòd illo casu non semper sequatur manumissum, hoc verò sufficiat non adimi. Ratio differentiæ est, quòd manumissio inter vivos contineat animum donandi, dum non aufertur, quod auferri potuit: in testamento verò non sit idem affectus, cùm libertas post mortem accedat, quo tempore universum jus ad hæredem transfertur, *l. un. C. De pec. ejus qui libert. mer.* Nisi alia sit conjectura, ut quia redditis rationibus, & reliquis illatis, id est, quæ acceptis expensisque comparatis debita remanserint, solutis, testator liberum esse jusserit, *text. hic in fine*, cùm reddere rationes nequeat, nisi peculium habeat; ut, aliquibus nominatim ademptis, non possit non videri cætera concedere, *l. Quæsitum 12. §. idem D. De instructo vel instrum. leg.* Non continebitur autem legato peculio per dominum id, quod servus in rationes dominicas impendit, *tex. hic*, eo quòd nihil sit peculii, nisi quod dominus servum habere passus, *l. 6. §. pen. D. De pecul. leg.* Nisi tamen solitus fuerit à servo in res suas impensum restituere: facit enim hæc consuetudo hujusmodi impensum peculio contineri, atque ita servo deberi, *l. Dominus 23. §. 1, D. De pec. leg.*

§. *Tam autem.*

LEgantur RES & CORPORALES ET INCORPORALES, quales quæ sint 44
dictum sup. *tit. 2. hujus libri*, ut USUSFRUCTUS, JURA, ACTIONES, rectè legen-

legentur, teneaturque hæres actiones cedere. Nisi testator debitum vivus exegerit
text. hîc: nam cùm per hoc extinguatur actio, superesse nequit ejus legatum tan-
quam rei, quæ non est. (cc) Nec RES tantùm, sed & FACTA legantur, veluti ut
hæres liberet aliquem ære alieno, ædificium reficiat, monumentum extruat, *text.*
hîc in fine. Quo casu non liberabitur hæres dando pretium, sed præcisè facere te-
nebitur id, ad quod adeundo se obligavit, *l. Fideicommissa* 11. *in fine D. De le-*
gat. 3.

§. *Si generaliter.*

45 LEgatur res vel IN SPECIE, id est individuo, uti hic homo, hic equus: vel IN
GENERE, id est in specie, uti homo, equus, *l. Cùm hominis* 13. *& l. Legato* 37. *D.*
De legat, 1. Nec òbstat, quòd in *l. Cùm post* 69. §. *gener D. De iure dotium*, legatum fundi
in genere, nullo demonstrato, dicatur nullum esse: differentia enim est inter fun-
dum legatum & hominem. Nam hujus est certa finitio, atque adeò rectè in genere
legatur, non etiam illius: ut in genere legetur naturaliter, & rectè dicat I.Ctus, tale
legatum esse magis derisorium, quàm utile, nisi sit in bonis testatoris, *l. Si domus* 17.
in pr. De legat. 1.

46 Porrò, re generaliter legatá, cujus sit electio, quæritur. Ubi contra regulam in
contractibus usitatam, in quibus est electio debitoris, non semper hæredi ea com-
petit, sed tantùm in legato damnationis, *l. Si à substituto* 45. *De legat.* 1.
In legato vero vindicationis ipsi legatario competit, *l. Si is cui* 19. *De legat.* 2.
Ratio differentiæ posita in conjectura voluntatis testatoris, qui illo casu refe-
rendo verba ad ipsum hæredem, hoc verò ad legatarium, videtur ei permisisse
electionem, si aliud non pateat. (dd) Quòd si legatarij sit electio, & homo
legatus in familia est testatoris, non eligit nisi ex familia, *arg. l.* 2. *D. De optio-*
ne leg. non tamen optimum. Sic non eligit actorem, *d. l.* 37. quòd sit detri-
mentum hæredis, carere actore, propter rationes familiæ, quas tenet. Sed ne-
que pessimo contentus esse cogetur. Hæres si eligat, non liberabitur, pessimum
dando, *l. Si hæres* 110. *De legat.* 1. ne ejus electio contineat captionem lega-
47 tarij. *In legato opinionis aut electionis, ut quando dicit testator, *Optato, eligito,*
optionem, electionem do, legatarij est electio, & quidem optimi. Est enim plenius
hoc legatum eo, quo generaliter quid legatur, *l.* 2. *D. De optione leg.* (ee) Nec
obstat *l. fin.* §. *sed & si quis C. Commun. De legatis & fideicom.* nam quod ibi
eligi nequeat res optima, est, quòd optio non sit ibi facienda per ipsum lega-
tarium, sed per tertium, quo impedito, ne legatum pereat, permittitur le-
gatario saltem eligere medium. Legatum generale in eo vicissim pinguius lega-
to optionis, quod istud ad hæredem transmittatur, *l. Nec semel* 12. §. *pen. D.*
Quando dies legati ced. non etiam hoc saltem olim, eo quòd subesset conditio,
restricta ad personam legatarij, scilicet si ipse optasset, quo antè moriente ex-
tinguebatur legatum. (ff) Sed Iustinianus etiam dedit hæredi licentiam op-
tandi, quasi esset legatum purum. Qui si non unus, sed plures extiterint, &
dissense-

dissenserint in optando, ne pereat legatum, forte controversia est dirimenda, ut is optet, quem sors prætulerit, *text. hic & d.l.fin. in pr.*

§. *Legari autem.*

UT institutio hæredis desiderat testamenti factionem, saltem passivam, in instituendo, ita & legatum desiderat capacitatem in eo, qui honorandus, & CUM QUO SIT TESTAMENTI FACTIO: quod enim juris est in principali, hoc & in eo, quod inde dependet. Quæ autem personæ sint capaces factionis testamenti, dictum est suprà *Tit.* XIV. & refert Gl. *hîc V. testamenti factio.* * Amplius hîc dicitur, olim requisitum fuisse, ut CERTA SIT PERSONA EJUS, CUI LEGATUR, eò quòd certum debeat esse testatoris judicium. Nisi tamen demonstratio addita aliquam certitudinem induceret, legatum valuisse; veluti si testator uni ex cognatis legasset, qui filiam aut neptem ejus in uxorem duxerit, *tex. hic vers. sub certa, l. 5. D. De reb. dub.* quòd ex certis taliter designatis persona incerta non ponat omnimodò incertitudinem, nec faciat voluntatem testatoris incertam, sed potiùs certam. Aliàs ne quidem à milite legatum incertæ personæ utile erat, *tex. hîc vers. nam ne miles.* Quo modo utile erat legatum, propter incertitudinem, quod relinquebatur ei, qui primò Consul designaretur. Quod & obtinebat in libertate relicta, licet sit maximè favorabilis, *tex. hic vers. libertas*: quamvis relicta incertis personis soluta per errorem non condicerentur, *tex hic vers. incertis autem*, quasi soluta per ignorantiam juris, quæ non excusat. Facti ignorantia dabat repetitionem, *l. 7. C. De condict. indeb.* Verùm hæc aliter hodie se habent, cùm & incertæ personæ legetur, quatenus futuro aliquo eventu potest fieri certa: veluti si dixerit, *Qui primò Consul designatus fuerit, centum do lego.* Quòd si de persona dubium oriatur, non tenebit legatum, ut in *l. 3. §. si duobus D. De reb. dub.* ubi si quis Titio amico legavit, & sint duo ejusdem nominis, impeditur legatum, quia non potest sciri, utri legatum sit. Quæ ut ita se habeant in testamentis, aliud tamen juris est in tutela, quam necesse est dari ex certo judicio: ut minimè sufficiat referre dationem in causam, qui posset cadere in personam minùs idoneam. 48 49

§. *Posthumo quoque.*

DE POSTHUMO hic subjicitur, qui duplex est, SUUS ET ALIENUS. 50
Ille, qui natus futurus est inter suos hæredes testatori, ut ex filio suo posthumus: ut alienus sit, qui natus, non est futurus testatori inter suos hæredes, ut nepos ex filio emancipato, *tex. hic.* Illius institutio tenebat jure antiquo, si post mortem testatoris nasceretur, si vivo testatore post factum testamentum ex lege Vellea, *l. Gallus 29. in pr. & §. nunc de lege Vellea D. De lib. & posthum.* ut & legari eidem potuerit. Alienus nec institui olim poterat, nec ei utiliter legabatur, quòd incertus esset, ut hic ait Theophilus: & quòd turpitudinis notâ non careret,

reret, ex ea, quæ alii nupta, instituere posthumum, *l. Si quis posthumos* 9. §. 1. *D. De lib. & posth.* cùm turpe sit, alienæ uxoris nuptias appetere. Postea tamen & alieni posthumi institutio recepta per Justinianum, cujus Constitutio hodie non extat,
51 ut & legari ei possit. * Ubi difficultatem facit *versic. posthumus autem inf. eod.* qui dicit, *posthumum & ante institui potuisse, & nunc posse* : nam eo posito, non potest dici id inductum a Justiniano, & contradicit huic §. qui dicit, olim ei legari non potuisse, ut nec potuerit institui; quod hæc convertantur, ut non debeat aliquis impediri à legato passivo, si institui possit. Et idem juris esse in legando, quod est in instituendo, patet, ex hoc §. *vers. sed nec hujusmodi*, & ratio eadem, incertitudo. Quo modo, ut hanc discordiam concilient Cujac. Govean & alii, istum locum accipiunt de jure prætorio, quo tali posthumo instituto dabatur bonorum possessio, *inf. De bon. poss.* Quæ conciliatio non tollit difficultatem: tum quòd verbum *institui* non spectet ad jus prætorium, sed ad jus civile, Wesenb. *hic*, tum quòd ejus hic non fiat mentio. Ut aliquorum conjecturam, judicantium ibi legendum esse *posthumus autem non alienus*, faciat verosimilem adversativa, *aut*, quam & aliqui amplectantur, nisi quòd constans lectio sit affirmativa, quam & probat Theoph.

§. *Si quis in nomine*.

52 De errore circa nomen hic quæritur. Ubi sciendum, nominis appellationem generalem esse, & prænomen, nomen familiæ, cognomenque significare, distinctum tamen horum trium apud Romanos usum fuisse. Prænomine utebantur tamquam singulis proprio, veluti Cajus, Publius, & notabatur litteris singulis, C. M. P. aut duabus CN. cui subjungebatur gentis aut familiæ appellatio, quæ specialiter & propriè nomen dicitur, uti Portius, Julius, Cornelius : unde Portiorum, Juliorum, Corneliorum familiæ, & legibus nomina indita à suis auctoribus. Addebatur cognomen, ad discrimen ipsorum inter se gentilium, ut Scipionis, Cæsaris, Ciceronis. Quod de agnomine hic subjungitur, putant quidam erroneum esse, cùm agnominis non fiat mentio a Theophilo, & vetera exemplaria non habeant; Seneca quoque *de Benef. lib.* 4. *cap.* 8. trium dumtaxat meminerit, & denique ad cognomen spectet. Videatur Ant. August. 3. *Emendat. cap.* 8. Ut ut est, ERROREM CIRCA HÆC NOMINA NON INDUCERE VITIUM, SI DE PERSONA CONSTET, hîc adseritur, & *l.* 4. *D. De legat.* 1. quòd nomina significandorum hominum gratiâ reperta sint, qui si alio modo intelligantur, nihil interest, inquit hic Imp. Idem est, si contigerit CIRCA REM LEGATAM, modò de ea constet; veluti si dixerit, *Fundum Cornelianum do lego*, qui est Sempronianus, nam non ideo minus hic erit legatus, *d. l.* 4. Quod ita verum est, quatenus error est tantùm circa verba denotantia accidentalem rerum differentiam, qualia sunt privata, pro cujusque arbitrio imposita, ut Titius, Sempronius. Aliud est, si error fuerit circa nomina significantia rei substantiam, quæ communia sunt, & mutari non possunt pro cujusque arbitrio : ut error circa

ea

ea inducat vitium; veluti si quis volens legare vestem, adscripserit supellectilem, quo casu vestem non deberi responsum est in *d. l.* 4. eo quòd rerum vocabula communia fiat immutabilia, cùm quæ hominum arbitrio imponuntur variari pro lubitu possint, nec variata vitient legatum, modò de rebus constet.

§. *Huic proxima.*

ERROR PER DEMONSTRATIONEM REI CONTINGENS NON MAGIS VITIAT QUAM CIRCA NOMEN. Inventa enim demonstratio rerum & hominum significandorum gratiâ, qui si aliàs intelligantur sufficienter, non debet obesse demonstratio falsa, cùm quidquid rei satis demonstratæ additur frustrà fit, *l.* 1. §. *si quis uxori D. De dote præleg.* Quo modo in *l. Demonstratio* 17. *D. De condit. & demonst.* dicitur, ad rem non pertinere, dixerit quis, *Hominem Stichum, quem emi, lego,* si fuerit donatus aut verna, quo minùs legatum valeat, quòd de re constet. 53

§. *Longè magis.*

SImiliter non vitiari legatum hîc dicitur per CAUSSÆ ADJECTÆ FALSITATEM, etiamsi falsam ignoret testator, eo quòd ratio legandi non cohæreat legato, *l. Cum tale* 72. §. *falsam D. De cond. & demonst.* hoc est, legatum constet etiam sine adjecta ratione, quæ supervacua non nocet. Quatenus tamen est caussa impulsiva, veluti si dixerit testator, *quia negotia mea curasti*: nam si finalis adjecta fuerit, per modum conditionis, *si negotia mea curaveris*, conditionis naturam sequetur, quæ falsa, aut non eveniens facit cessare voluntatem, in ipsa conditione fundatam, *text. hîc.* * Quod verum est in conditione possibili, cujus defectus facit nihil deberi, cùm ad ejus veritatem testator se retulerit, in defectum verò legare noluerit, præcipuè si sit casualis concepta in casum fortuitum, veluti, *Si cras pluat, si navis ex Asia veniat.* 54 55

* Quantum ad potestativam, quæstio est, an casu deficiens faciat cessare voluntatem? Et cùm ea dependeat à voluntate legatarii, veluti, *Si decem dederit,* & testator eam adjiciendo tantùm inspexerit factum honorati, cui non debet casus nocere, posset videri, casum non obesse, cùm non habeat eum in potestate legatarius. Quò facit *l. Quæ sub conditione* 8. §. *mortuo D. De condit. instit.* ubi non videtur defectus conditione, qui parere non potuit, eo quòd voluntas sit implenda, si possit, ut, si per eum non steterit, quò minùs conditionem impleat, habenda sit pro impleta, *c. Cùm non stat* 66. *De R. I. in* 6. Verùm rectiùs est, casu impeditum implere hanc conditionem, non capere legatum, cùm non aliàs talis conditio habeatur pro impleta, quàm si impediatur honoratus per hæredem, aut per eum, in cujus persona est adimplenda, *l. Iure civili* 24. *D. De condit. & demonst.* ne istorum facto jus legatarii lædatur, ut alias relictum maneat apud hæredem, *l. In testamento* 31. *d. t.* Nisi honoratus necdum potuerit implere, veluti si, necdum mortuo testatore, moriatur ille, in cujus persona est implenda. 56

da; tunc enim non est quòd ei imputetur, quòd non perfecerit conditionem, cùm necdum perficere debuerat, *d.§.mutuo* : & si perfecisset, potuisset frustraneum esse, necdum mortuo testatore, qui potuisset legatum revocare, *l.4.D.De adm. legat.*

57 Mixtæ conditionis defectus quin obsit voluntati, non est dubitandum: qualis est, quæ partim confertur in voluntatem honorati, partim ex casu dependet; veluti, *Si Mævia tibi nupserit*, aut *si Mævio Consuli facto decem dederis, do lego fundum.* Testator enim non tantùm honorati factum consideravit, sed & casum sive factum alienum: ut duo conjunctim requisiverit, alteriusque defectus faciat deficere voluntatem, ex vi enuntiationis copulativæ, cujus natura desiderat
58 utriusque implementum, ut dictum sup. *tit.14.§.si plures.* * Loco conditionis est DIES INCERTUS, *l. Si dies 21. D. Quando dies legati ced.* qualis est, qui potest evenire & non evenire. Unde ante ejus eventum necdum cessit legati dies, id est necdum debetur. Quod aliter se habet in DIE CERTO, quia sub eo relictum continuò debetur, licet continuò peti nequeat, & ad hæredē transmittitur. Hæc ita in conditione possibili contingenti: nam incompossibilis conditio adjecta non moratur voluntatem, quam continuò ponit ratam, cùm habeatur pro non ad-
59 scripta, ut dictum sup. *d.tit.14. De hæred.instit.* * Adjici solet & MODUS, qui est caussa legandi in futurum collata, dum dicit testator, se aliquid legare, ut aliquid fiat, veluti monumentum. Qui in eo distinguitur à conditione, quòd conditio suspendat dispositionem, nec aliàs sortiatur effectum, quàm conditione expletâ; modus verò dispositionum non impediat, sed eâ positâ demùm veniat implendus: ut obligationis cessionem non impediat, datâ tamen cautione de modo implendo, aut in ejus defectum restituendo eo, quod relictum, *l. Eas 80. D. De condit.& demonstrat.*

§. *An servo hæredis.*

60 SERVO HÆREDIS NON RECTE LEGATUR, ideo quòd utilitatem habere nequeat legatum; cùm continuò à morte testatoris legati puri dies cedat: ut hæredi quæratur, atque ita contingeret eumdem sui ipsius esse debitorem & creditorem. Ubi nihil juvabit, quòd servus possit manumitti, aut alienari ante mortem testatoris; propter regulam Catonianam, quæ non fert, illud, quod continuò mortuo testatore foret inutile, convalescere ex eo, quòd testator supervixerit. Aliud juris est, SI LEGETUR DOMINO SERVI HÆREDIS, cùm possit esse utile legatum: cedit enim hoc continuò à morte testatoris ipsi domino; hæreditas autem non quæritur nisi per aditionem, quæ potest fieri à servo alienato, vel manumisso, ut non cadat in eamdem personam cum legato, *tex. hic in fine.* Subest namque conditio, si tempore aditionis sit extra familiam domini, *l. Debitor 82. §. servo D. De legat. 2.* Ut cesset regula Catoniana, quæ tantùm obtinet in legatis puris, uti dictum sup. *tit. 14.*

§. Ante

§. *Ante hæredis.*

CUm testamentum vim accipiat ab hæredis institutione, quæ est istius caput & fundamentum, PRÆCEDERE olim INSTITUTIO DEBEBAT, ad testamenti valorem: sed postea quia incivile judicatum, voluntatem negligere, propter ordinem scripturæ, receptum est, ordinem mutatum non vitiare. (gg) 61
* Inutile quoque olim erat legatum POST MORTEM LEGATARII AUT HÆREDIS, propterea quòd obligatio, quæ non cœpit à defuncto, vel contra eum, in persona hæredis, vel contra eum, incipere nequeat; qua & de caussa post mortem suam nemo sibi olim stipulabatur, §. *post mortem inf. De inutil. stipulat.* Verùm hæc hodie aliter se habent, & in legatis, *text. hic*, & in stipulationibus, correctâ quippe regulâ juris antiqui, & concesso, ut etiam ab hæredibus, & contra eos actiones inchoentur, *l.un. C.Ut ab hæredib.& contra hæredes.* 62

§. *Pœnæ quoque nomine.*

LEgata, hæreditates, fideicommissa, libertates, quia ex benevolentia proficiscuntur, ideò POENÆ NOMINE, id est COERCENDI HÆREDIS CAUSSA, in casum, quo quid faceret, aut non faceret, non rectè olim relinquebantur, *l.8.D.De his quæ pœnæ nom.* veluti si ita quis legaverit, *Hæres meus, si filiam suam Titio collocaverit, centum dato Mævio*: quòd ea res istorum naturæ, quæ in benevolentia consistit, minùs convenire videbatur. Adeò ut nec Princeps ejusmodi relicta agnosceret, nec militis testamento relicta valerent. (hh) Verùm hoc postea immutatum, *l. 1. C. De his quæ pœnæ nom.* uti & hîc indicatur: ut hodie non ideo minùs relictum teneat, quòd hæredis coërcendi caussâ sit relictum, idque in in favorem ultimi elogii, cui plus tribuendum, quàm supradictæ juris veteris rationi. Quo modo rectè testator jubet quid facere, aut non facere, hæredem, & in pœnam contravenientis eum legatis onerat. Nisi IMPOSSIBILE, PROBROSUM, VEL LEGIBUS INTERDICTUM, illicitumve sit, quod facere jubet: honestati enim non convenit, eum cogi præstare pœnam, si non præstet, quod non est in ejus potestate, uti cœlum digito tangere: aut probrosum, uti matrem, sororem ducere. Non obstat, quod dictum sup. *tit.* 14. impossibilem conditionem haberi pro non adscripta: nam hoc ibi ideo, quòd legatario relinquatur sub tali conditione, quem privari relicto, ex eo, quòd non adimplet, iniquum est, cùm non sit implementum in ejus potestate. Hoc in casu oneratur hæres præstare in defectum talis conditionis: quod & iniquum, cùm natura, vel jus impediat, quò minùs præstet, quod præstare jussus. Ut ideo non mereatur pœnam, quæ culpam præsupponit, culpa autem hîc nulla. (ii) Hinc facilè apparet in *l. 1. D. De his quæ pœnæ cauf. relinq.* verba illa, *illicitè vel probrosè*, adjecta esse à Triboniano, cùm hæc mutatio sit inducta à Justiniano, non etiam obtinuerit jure veteri. 63

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, de legatis agitur.) Hic illud præmittendum, *Legatum* dupliciter sumi, quandoque pro ipso actu legandi, ut hoc Tit. quandoque pro re seu materia, quæ legatur. Deinde in priori significatione verbum *Legandi* accipi interdum generaliùs, ut etiam institutionem, fideicommissum, & quamlibet dispositionem ultimam complectatur: veluti in Lege XII. Tabb. UTI QUISQUE LEGASSIT REI SUÆ, ITA JUS ESTO, *l. Verbis* 120. *D. De V. S.* Ulp. *tit.* XI. Auctor *Rhetor. ad Heren. lib.* 1. Interdum verò specialiùs, denotans successionem singularem, seu rerum singularum. Legatarius enim non juris successor est, sed rei, *l. Quædam* 9 §. 1. *D. De edendo*. Quantitas rei legatæ non mutat titulum: nam & pars seu portio bonorum, hæreditatisve, imò tota hæreditas legari potest, *l. Si quis bonorum* 23. *D. De legat.* 1. *l. Si quis servum* 8. *in fine cum l. seq.* & *l. Cùm filius* 76. §. *Lucio De leg.* 2. *l. Mulier* 22. *in fine Ad S. C. Trebell.* Ulp. *tit.* XXV. *in princ.* Quo modo Attalus Rex totam Asiam pop. Romano legasse dicitur. Valer. Max. *lib.* 5. *c.* 2. Moribus hodiernis usus legatorum in regionibus, ubi vetitæ aut minùs usitatæ sunt hæredum institutiones, admodum frequens est, soletque a testantibus ad ipsa legata maximus concursus fieri, ut notat in sua Jurispr. Francica *lib.* 1. *in pr.* Jac. Bucherel. & ex eo Gallicè interpretatus est Per. Fonlius ad *consuet.* secundum jam dictam L. XII. Tabb. Utilitasque hujus Tit. ex eo colligitur, quod materia tum testamentaria universa, tum hæc legatorum sit quotidiana, & in qua hi, qui se Practicos vocant, velint nolint coguntur juris peritos consulere, & jure scripto uti, ut verbis utar D. Gabr. Mudæi, *Comment. manusc. ad* §. *ult. Instit. Per quas pers. cuique acquir.*

Ibid. ibi, & hæredis hæres.) Legatarius quidem & fideicommissarius, ut in *l. Fideicommissum* 78. *De legat.* 1. *l.* 1. *vers.* & *hæc disposuimus C. Com. de legat.* & *fideicom.* hæredis vero vel legatarii hæres, ut in *l. Titia* 34. §. 1. & *ibi Gl. De leg.* 2. & *l. Si fuerit* 5. *De leg.* 3. Quin & ab ipso testatore præstari legatum potest, *l. Lucius* 22. *De leg.* 2. & *l. Filia* 11. *C. eod.* Bern. Walter. 1. *Miscell. c.* 7. Verum aptanda definitio juri novo, quo legata fideicommissis adæquata: ut legatum sit donatio ab hærede præstanda, seu testamentario, seu legitimo, vel ab alio, qui loco hæredis sit, qualis etiam singularis est successor, id est legatarius: quem & appellatione jureque hæredis venire patet ex *l. Hæredis* 170. & *l. In conventionib.* 219. *De V. S.* Vide Rad. Tomer. 1. *Rer. quotid. c.* 11. Deinde jure novo necessum non est, legata testamentis relinquantur, cùm & codicilli ad eam rem sufficiant *inf. De codicill. per tot.* Plane quod dictum, etiam ab ipsomet testatore præstari posse legatum, id non tam legatum videtur, quam vera donatio inter vivos. Ut enim viventis nulla est hæreditas, ita nec legatum, quod illius est velut portio quædam, ex hæreditate delibata, *l.* 116. *De leg.* 1. Itaque cùm testatores ipsi etiamnum in vivis agentes exsolvunt legata, hæredis officium præ-

præſumunt, ut loquitur in epiſtolis Plinius, Vid. Hunn, *Var. reſol. lib. 2. tract. 8. qu. 1.*

Nu, 2. ibi *Capito, Sumito,*) Servius Interpres Virg. 6. Æneid. SUME *verbum eſt Iuriſconſultorum, quo utuntur, quotieſcumque legatum non ab hærede datur ſed eſt in accipientis arbitrio.*

Ibid. in fine.) Apparet igitur inter hæc quatuor genera legatorum, quadruplex fuiſſe diſcrimen, quod ad verba ſeu formulas, res & actiones attinet. Quamvis Ant. Faber 6. *Conicit. c. 5.* putet legatum præceptionis non differre à legato vindicationis; ut neque formulam, quæ in legatis per ſinendi modum olim uſurpabatur, ab ea, quæ in legatis per damnationem: ut ita bimembris tantùm ſit diviſio.

Nu. 3. ibi, *l. 1. C. Com. de legat.*) Quibus res legata non comprehenditur, quia hæc legatarij eſt; at nemini res ſua ſervit aut obligatur, *l. Neque pignus 45. De R. I.* Reinh. Bachov. *De pignorib. & hypoth. lib. 3. c. 10. nu. 4.* ubi docet hypothecam iſtam primum à Iuſtiniano imp. fuiſſe introductam.

Ibid. in fine.) Poteritque etiam via executiva, ex ſimplici præcepto judicis, quo hæres jubeatur ſatisfacere legatario, procedere intentando has actiones ſibi jure competentes. Alias pro conſequendo legato agi non poſſe executivè ex remedio *l. fin. C. De edicto divi Hadr. tollen.* probabilius eſt, cùm viæ executivæ locus non ſit, ubi eſt contradictor, *d. l. fin.* qui hîc ſemper adeſt, nimirum hæres, à quo legatum conſequi legatarius debet. Mynſ. *cent. 5. Obſer 61.* Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. nu. 694. & duob. ſeqq.* Fachin. *5. contro v, c. 31.* Chriſtin. *deciſ. 47. vol. 4.* Planè jure Gallicano legatarius adverſus poſſeſſorem ſeu detentorem rei legatæ, atque ab hærede alienatæ, agere non poteſt ſive in rem, ſive in perſonam, ſive hypothecariâ actione, niſi primò ad illius traditionem agat cum ipſo hærede, in quem ſtatim a morte teſtatoris moribus noſtris tranſit non tantùm dominium hæreditatis, ſed & poſſeſſio rerum omnium hæreditariarum a defuncto relictarum, *de quo dixi ad tit. præced.* Neque enim expeditius hodie remedium eſſe conſequendorum legatorum nomine, ſcribit Rebuff. *in tract. De Litter. obligat. art. 6. Gl. 3. nu. 24.* quàm ut ex teſtamento, tanquam ex inſtrumento publico & integro, illorum proviſionalis adjudicatio petatur. Unde ſi legatarius antè, actione ſive in rem ſive hypothecariâ, experiatur adverſus tertium detentorem, fruſtra aget, repellendus propterea ab inſtituta actione, ac condemnandus in expenſas illius inſtantiæ. A qua tamen ſententia appellare licebit, atque in hoc appellationis judicio rectè quoque aget adverſus hæredem ut præſtet legatum, ſimulque adverſus tertium detentorem perſequi jus ſuum poterit. Ita Ioan. Bacquet *tract. quem Gallice conſcripſit Des droicts de Iuſtice c. 8. nu. 21.* referens ita judicatum, & ſecundùm hanc praxim intelligendam eſſe *l. Quod legatur 38. D. De iudic.* Iure verò Saxonico legatarius pro conſequendo ſuo legato tacitam hypothecam in omnibus defuncti bonis habet. Schultz. *hic lit. B.* Porrò inter legata ac fideicommiſſa, quoad viam modumque agendi & perſequendi, hodieque differentia eſt, & plenior laxior-

que

que natura fideicommissorum, quàm legatorum. Nam pro legatis consequendis nemini licet judicio possessorio, sive interdicto Uti possidetis, experiri, nisi jam factâ traditione: traditis scilicet, si rei immobilis fuerit legatum, ab hæredibus aut executoribus legatario litteris & documentis desuper existentibus, ut dictant Leges municipales Antverpien. *tit.* 46. *De testam. art.* 11. At fideicommissorum nomine experiri unicuique licet viâ possessoriâ; quia defunctus fidei committens hæredis, non hæredem ipsum, sed fideicommissarium saisire, id est juris possessorem facere dicitur. Ita Bucherel. *hic*, quæ eadem ferè repetit inf. *ad tit.* 23. *De fideicom. hæredit.* Adde Rebuff. *ad Constit. Reg. in princ. nu.* 78. *&* 79.

Nu.7 in fine. Sunt qui verba, *per omnia*, ita interpretentur, scilicet per omnes juris scripti partes, non in omnibus: ut legata ante tempora Iustiniani fuerint exæquata fideicommissis per omnia, non in omnibus. Ita M. à Lycklama 4. *Membran. Ecl.* I. Aliorum sententias & opiniones vide apud Fachin. 5. *contr. c.* 30. Adde Christin. *decis.* 40. *Nu.* 1. *vol.* 4. ubì docet, in quibus legata ac fideicommissa conveniant & differant.

Nu. 8. in fine.) Imò furiosi esse, talia legata testamento adscribere, ait Ulp. in *l. Cùm servus* 39. §. *si verò* 8. *De legat.* 1. veluti fundũ Albanũ, qui sit principis, vel principalibus usibus deserviat, vel prædia Cæsaris. Cum quibus quia magnam affinitatem habent Feuda, dubitatum fuit, an rei feudalis legatæ debeatur æstimatio; Quod communiter negant. Heig. *ad* §. *Non solùm* 4. *nu.* 16. *& seqq. h. t.* Uult. ibid. & facit quòd nulla defuncti ordinatio in feudo valeat, *c. un. in pr.* 1. *F.* 8. *& c. un.* §. *donar. Qualiter olim feud. pot. alien.* 2. *F.* 9. Uult. *de Feud. lib.* 1. *c.* 9. *nu.* 72. Fachin. 5. *contr. c.* 37. Bronch. *cent.* 2. *Miscell. assert.* 97. Diss. Mantica *de Coniect. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 11. *nu.* 9.

Nu. 9. in fine.) Communiter ita distinguunt Dd. ut, si legatarius ex delicto suo sit factus incapax legati, ne quidem æstimatio rei legatæ debeatur: secus, si ex alia aliqua caussa externa desierit habere commercium, puta ex qualitate personæ suæ, vel rei legatæ; tunc enim sustineri legatum, ut saltem æstimatio debeatur. *l. Filiusfam.* 114. §. *si quid alicui* 5. *De legat.* 1. *& l. Fideicommissa* 11. §. 16. *De legat.* 3. Atque hunc intellectum habere potest, quod Pompon. ait in *l. Sed si res aliena* 40. *De leg.* 1. Si res aliena, cujus commercium legatarius non habet, ei, cui jus possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, æstimationem deberi. Ita necessum non fuerit tollere posteriori loco negationem; id quod & hic, & alibi non semel solenne Cujacio fuit. Cujac. *ad l. Multum* 34. D. De *V. O.* Ratio verò, cur hoc casu sustineatur legatum, sumitur ex benigna interpretatione ultimæ voluntatis. Nam ita legata interpretamur, ut valeant meliori quo fieri potest modo, & ut vel æstimationem rei legatæ consequatur legatarius, quando scilicet lex vel statutum prohibet ipsam rem acquiri. Qua de re late Franc. Mantica *De coniect. ultim. volunt. lib.* 9. *c.* 9. *nu.* 9. Menoch. *de Præsumpt. lib.* 4. *præs.* 120. *nu.* 5. *&* 6. Pet. Peckius *de Testam. coniug. lib.* 4. *c.* 32. *& de amortizat. bonor. c.* 9. & Ioan. à Sande *Decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* 4.

Ut ecce,

Ut ecce, vetat Edictum Caroli V. Imp. in Belgio rem immobilem donari, legari, aliove quolibet titulo acquiri Ecclesiæ, alijsque pijs locis aut manui mortuæ, ut vocant, absque consensu Principis, & pro irrito vult esse quicquid contrà factum fuerit. Hoc casu saltem pretium seu æstimationem deberi, quando res ipsa sub manu mortua manere non potest, respondit D. Wames. *cons.* 409. *nu.* 3. *& cons.* 416. *nu.* 11. *De testam.* De quo tamen meritò dubites, ob vim clausulæ irritantis Edicto adjectæ, ut latè per D. Pekc. *d. tract. de Amortizat. bon. c.* 9.

Nu. 11. in fine.) Vide latè de hac quæstione D. Zoes. ad *tit.* D. *De legat. & fideicom. nu* 23. quæ eadem repetit ad *tit. Decretal. De testam. nu.* 25. *&* 26. post Covarr. ad *c. Filius* 5. *ii eod.* Vasq. *de Success. p.* 2. §. 21. *nu.* 4. Mantic. *de Coniect. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 10. & Fachin. 5. *contr. c.* 38.

Nu. 12 ibi, legatur. Nihilominus eam fuisse.) Quod & præsumendum est, si legaverit alicui extraneo propter benè merita. Ant. Faber, *in Cod. suo lib.* 6. *tit.* 18. *defin* 21.

Nu. 13. in fine. Ut si rem obligatam legaverit personæ coniunctæ, aut prædilectæ, vel ad pias caussas; tunc enim indistinctè hæres eam luere cogitur, sive sciverit, sive ignoraverit obligatam esse, *l. Prædia* 6. *C. De fideicom.* Similiter si æstimatio rei pignoratæ excedat quantitatem æris alieni, pro quo obligata est, luet eam hæres, quia jam hujusmodi res non per omnia similis est rei alienæ, & quatenus excedit, præsumitur non difficilis liberatio, eoque destinata à domino fuisse. Secus, si æstimatio rei obligatæ æquivaleat tantùm quantitati æris alieni. Fachin. 12. *contr c.* 34. & D. Tuld. *Instit. h. t. cap.* 11.

Nu, 14. ibi, *l. Quingenta* 12. *D. De probat.*) Ratio differentiæ est, quia eadem quantitas, eadem summa, volente testatore, facile duplicari aut multiplicari potest: eadem verò res aut species sæpiùs præstari non potes, etiamsi maximè velit testator. Et hallucinatio est Gifanij *Instit. h. loco*, dum statuit, uno eodemque testamento unam & eamdem rem bis uni legari & præstari posse, si id testator nominatim jusserit, rem scilicet, & ejus pretium, per *l. Si alij usus* 42. D. *De usufr.* Nam repugnantia est in verbis, cùm diversa sint res & pretium: ut iam non idem legatum dici debeat, non bis legata una & eadem res, sed semel res, & semel æstimatio rei. Quomodo in *d l*, 42. dicitur testator rem & æstimationem rei legando, ampliare legatum.

Ibid. ibi, non possit vid. rem habere) quia aliud est pretium, aliud res, ut dictum, & obtento pretio ex uno testamento, manet nihilominus obligatio ex altero, nec desinit legatarius esse dominus rei sibi ab alio legatæ. At qui rem habet, id totum habet, quod sibi debetur, & ubi res desinit esse in obligatione, ibi neque æstimatio ampliùs peti potest.

Nu. 15. ibi, §. *multò magis.*) Planè cur qui titulo oneroso rei alienæ legatæ dominium consecutus est, possit insuper agere ex testamento ad consequendum ejusdem rei pretium, rationem habet, & boni certique juris est, inquit *hic in Cens. sua Belg.* Cypr. Regneri. Quòd verò duæ caussæ lucrativæ in eum-

 dem

dem hominem & eamdem rem concurrere non possint, liquidi quidem juris esse ait, sed quod potiùs in subtilitate quadam quàm sana ratione consistat: veluti quia unius & ejusdem rei duplex dominium esse non possit; quia dominium ex una caussa quæsitum extinguat obligationem ex alia; quia denique dominium non nisi ex una caussa nobis contingere queat, *l. 3. §. ex plurib. D. De acq. possess. l. Non ut ex plurib.* 159. *De R. I.* Atqui benigniùs ultima elogia interpretanda esse servandamque voluntatem vel donantis, vel legantis, vel utriusque, cùm & exitum habere potest: neque tam attendi oportere ipsam rei naturam, quàm simplicem voluntatem dominorum res suas alienare volentium. Miraturque hæc à nemine hactenus notata esse.

Nu. 18. ibi, Primo & secundo fundum Tusc. do, lego) Hoc autem modo plerumque pari amicorum legare solebant. Unde Plin. *lib. 7. Epist.* scribens ad Tacitum amicum, *Eadem legata & quidem pariter accepimus.*

Nu. 19. ibi, sed cui accessit conjunctio rei.) Facit denique, quòd conjunctio ista verbalis non tam mereatur dici conjunctio, sed magis quædam acceleratio sermonis: quia testator illis verbis, *Titio & Seio fundum æquis partibus do lego*, dicitur divisionem portionum hæreditariarum facere, & non tam conjunxisse legatarios, quàm celeriùs dixisse videtur, inquit I. C.tus in *l. Si ita quis 66. D. De hæredib. instit.* Ut proinde ex hac conjunctione effectus juris accrescendi existere nequeat. Ita Cujac. 24. *Obser. c. 34.* Govean. *De iure accresc. nu. 26. &* 1: *Animad. ad l. Re coniuncti. De legat.* 3. Ant Faber, 6 *coniect. c. 1. & De errorib. Pragmat. dec. 49. c. 4.* Corn. Swanenburg. *De iure accresc. c. 8. qu. 2.* & D. Zoes. *ad D. h. t. nu.* 50. Dissent. Duar. *De iure accresc. lib. 1. c. 10.* Donel. 7. *Comment. c. 13.* Costal. *ad l. 1. D. De usufr. accresc.* Hunnius *Var. resol. lib. 2. tract. 1. q. 7.* Vinnius *hîc nu. 16. 17. & 18.*

Nu. 22. in fine.) Unde in disiunctis, sive re tantùm conjunctis, quidam jus non tam accrescendi, quàm non decrescendi locum habere volunt, propterea quod testator in hujusmodi reali conjunctione ab initio omnibus solidum adsignaverit; ei verò, qui ab initio solidum habet, nihil accrescere possit. Hunn. *Variar. res. lib. 2. tract. 8. qu. 8. & qu. 9.* ubi idem de conjunctis re & verbis simul censet esse statuendum. Atqui tantùm abest, ut jus, quod non decrescendi vocant, excludat jus accrescendi, ut omniũ maximè id ipsum inducat. Nec obstat, quod testator solidum singulis ab initio adsignaverit, quia partium vel solidi adsignatio non inducit jus accrescendi, sed voluntas morientis, qui duos pluresve conjunctim ad unam & eamdem rem vocavit. Ita Corn. Swanenburg. *tract. De iure accresc. c. 5.* Ut procedat regula Celsi I. C. Toties jus accrescendi esse, quoties ex duobus, qui in solidum habuerunt, concursu partes fiunt, *l. 4. in pr. D. De usufr. accresc.* Concordat *l. Coniunctim 80. De legat. 3.* quæ est ejusdem Celsi. Vid. Steph. Forcat, *Necyom. dial. 67.* Fachin. 4. *cont. c. 94.* Ant. Fab. *De errorib. Pragmat. dec. 49. c. 4.*

Nu. 23. ibi, *& ibidem* Cujac.) Porrò quamvis ita visum fuerit Iustiniano Imp. seu potiùs Triboniano, ut scilicet re & verbis conjunctus sentire debeat

onus

onus conjuncto impositum,non etiam disiunctus sive re tantùm conjunctus, nulla tamen apparet evidens juris ratio id convincens. Et propterea contrarium tenuit Fachin.4.*contr.c.* 94. non distinguendo inter conjunctionem realem ac mixtam, meo judicio non malè. Cur enim in conjunctione reali vult Imp. deficientem portionem accrescere sine onere? nempe quia re conjunctus solidum ab initio accipit atque ita suum,non alienum legatum habet. Atqui eadem ratio obtinere debet in conjunctione mixta,in qua coniuncti etiam solidum ab initio habent. Imò & ante Iustinianum id non obtinebat, cùm cui coniunctim legatum esset per vindicationem,is haberet jus vindicandæ rei legatæ in solidum,idque ex persona propria & proprio jure.Ac proinde Imp. perperam facere videtur meliorem conditionem disiunctorum,quàm conjunctorum,ut hi onus sentire debeant, non illi. Ita pulcrè ratiocinatur Ant. Faber *De errorib.Pragmat.Dec,50.c.3.nu,4.*

Ibid.in fine.) Vide Cujac.ad *l.Si duob.16.§.ult.vers. Secunda quæstio De leg.* 1. & D.Zoes.*ad.D.eod.tit.nu.54.*

Nu.24.in fine.) Vide Zoes.*ubi sup.nu.55. & seqq.*Duaren. 2.*De iure accresc.c.* 7. Alciat.ad *l.Re coniuncti* 142.*De V.S.*Fachin.4.*Contr.c.*98.Hunn.*Var.res.lib.2.tract.* 8. *qu,*10.Corn. Swanenb.*De jure accres.c.*8.Thom.Papillon.*lib.singul.*De eod. *iure accresc.circa fin.* An verò commodum hujus juris maneat penes venditorem, aut sequatur emptorem hæreditatis,vel legati,longa disputatio est apud D. Zoes. *loco cit.nu.* 59. *& seq.* ubi jus illud venditori vindicat, ex veriori & magis communi sententia,quam & amplexi Iason ad *d.l.Re coniuncti nu.*125.Gomez.1.*Var.resol.c.* 10,*nu.*44,Cujac.12.*Obs.c.*13.Fachin.5.*contr.c.ult.lib*10.c.3.*&c.*69.Bronch. *cent.* 2.*assert.*59.Ant.Faber *De errorib.Pragmat.*Dec.50.c.5.&Corn. Swanenburg. *c.* 8. Diss.Bart.ad *d.l.Re coniuncti nu.*26. & hunc secuti Duar.*d.tract.De iure accresc.lib.*2. *c.6.*Robert.3.*Animad.c.*12. *&* 3.*Notar.ad Mercat.c.*13.

Nu.26.ibi,cum legator.nat. sequantur.) Ad quorum exemplum donationes hujusmodi dicuntur ferè redactæ per omnia,§.1.*sup. De donat.ubi vide notata*, omnesque effectus sortiuntur,quos ultimæ habent voluntates,*l.ul.* C. *De donat. caus. mort.*Vt idcirco etiam jus accrescendi admittant,secundùm Bart.ad *d,l Re conjuncti nu.69.*quem plerique sequuntur,teste Mich.Grasso 1.*Sent.*§ *Donatio qu.* 16. Gomez 1.*Var.resol.c.16.nu.*7.Corn.Swanenb. *De iure accresc.c.*8.Frustrà dissentiente Ant.Fabro *Dec,*48.*Err.*10.Vide Zoes.D.*h.t.nu.69.*Swanenb.*d c.*8.§.*An in contractib. locum habet.*

Ibid in fine.) Saltem non aliàs in contractibus habebit locum jus accrescendi, vel jus non decrescendi,quàm si de eo expresè fuerit actum,scil.quòd, Titio partem suam non acceptante,aut aliàs incapace,ipsi stipulatori accresceret: quia in contractibus attenditur proprietas verborum, neque per præsumptiones receditur à verbis,*l Quidquid adstringendæ 99.*D, *De V.O.* Alias exceptiones limitationesque ad prædictam regulam vide apud Alex. *& Dd ad l.Si mihi & Titio* 101.D. *eod.* Tiraq. *deNobilit.c.37,nu.4.55,& in Repet.l,Si unquam V.donatione largitus nu.*112. *D. De revoc.donat.*

Nu.27.in fine) Itaque in casu hujus §. & *l. Non quocumque* 82. §. *fundus* De *leg.* 1. respectus habetur ad tempus empti fundi, quo tempore ususfructus detractus fuit à proprietate. Quæ proprietas cùm jam inde ex caussa onerosa cœperit esse apud legatarium, quid in legato fundo æstimationem nudæ proprietatis concedimus legatario, ratione pretij, quod illi abest, ob emptam proprietatem? Concordant fere his, quæ ad intellectum hujus loci compleri observata à M. Lycklama 6. *Membran. Ecl.* 2. Quæque de præstatione rei alienæ legatæ superiùs dicta sunt. Quamvis Tribonianismum ea in parte notet Ant. Faber 6. *Coniect. c.* 8. meo judicio non rectè. Vide & Tim. Fabrum *Annotat. Iur. c.* 18, ubi hunc ipsum Iuliani locum plenè examinat.

Nu.32. in fine.) Nam ibi testator hæredis petitionem non abstulit, sed distulit, jubens à debitore, quamdiu viveret, non peti. Ita Ioan. Vaud. *lib.* 1. *qu.* 18. Porro liberatio legatur varijs modis: veluti legando liberationem, prohibendo hæredi exigere debitum, damnando hæredem, ut liberet debitorem; donando, dando debitori quod debet, remittendo eidem, & alijs, de quibus passim *D. De liberat. leg.*

Nu.34. in fine,) Planè intextricabilem esse antinomiam inter has leges, post recentiores ferè omnes, fatetur & Gifan. *hîc*, quam novissimè Ever. Balck 1. *Elect. c.* 4. conciliare tentabat hoc modo, ut quidem Paulus eodem in casu, quo hîc dicitur utile esse legatum, dixerit illud esse inutile, sed diverso respectu, nempe quia summa debita, id est tota decem, aliâ actione personali ex ipsa obligatione peti possit: Papinianus verò, eumque secutus Iustin. utile esse legatum respectu scilicet actionum ex testamento, *de quibus* §. 1. *sup. h. t.* quia sic laxior agendi facultas detur, *l. Cùm filius* 76. § *pen. De legat.* 2.

Nu.44. ibi tamquam rei, quæ non est.) Rerum incorporalium nomine veniunt & reditus annui, qui, propriâ ipsorum naturâ inspecta, nec mobiles nec immobiles sunt, sed ut alia jura & actiones tertiam bonorum speciem constituunt, distinctam à bonis mobilibus & immobilibus. Ut idcirco legato bonorum mobilium, & immobilium, annui reditus non contineantur, Ioan à Sande *lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* 6. per tradita à Covarr. 2. *Var. resol. c.* 2. *nu.* 3. *vers. Nec hoc legatum* & à Menoch. *de Præsumpt. lib.* 4. *præs.* 142. *nu.* 19. & 20.

Nu.46. ibi, si aliud non pateat.) Certè apertiùs exprimere testator non potest, utri electionem datam velit, hæredi ne an legatario, quàm cùm vel legatarium vindicare jubet, vel hæredem damnat dare. Cùm ergo hic Imp. ait, *nisi aliud testator dixerit*, hoc ita interpretor, nisi ab ipso hærede legatū dari testator jusserit, nēpe verbis relatis ad hæredem, aut damnans hæredem dare, facere, *l. Legato* 37. *l. Si à substituto* 45. §. 1. *l. Si hæres* 110. *D. De legat.* 1. & *l. Si ita relictum* 43. *in fine De leg.* 2. Neque enim existimo hodie quoad effectum de quo hîc agitur, penitus sublatam esse differentiam illam inter legata per vindicandi modum & per damnationem. Vide Ant. Fabr. 6. *conject. c.* 6. *circa fin.* & qui hic Fabri vestigia secutus est Arn. Vinn. *nu.* 5. & 6. Adde Hunn. *Var. res. lib.* 2. *tract.* 8. *qu.* 15. Iul. Pac. 6. *Enant. qu.* 16. Bronch. *cen.* 3. *assert.* 49. Hilliger. *Don. enucleati lib.* 8. *c.* 19. *lit.* K.

Nu,47.ibi,*l.2.D.De optione leg.*) Et major vis est expressim quam tacitè datæ electionis,ut ex sententia Rogerij veteris Interp.scribit Cujac.*lib.23. Obser. c.* 14. Exemplum est apud Cicer. 2. *de Invent.* Paterfam. cùm filium hæredem faceret, vasorum argenteorum pondo centum uxori suæ sic legavit, *Hæres meus, uxori meæ vasorum argenteorum pondo centum, quæ volet, dato.* Significat Cicero matrem, cui optio data est, vasa magnifica & pretiosè cælata à filio vindicare posse.

Ibid. ibi, extinguebatur legatum.) Ideo legatum generis transmissibile est ad hæredes,quia nullum ibi factum est legatarij,nulla conditio inest, neque expressa neque tacita, sed tacita dumtaxat optio continetur, quæ conditionem non facit.v.g.Homine sive servo generaliter relicto,singuli homines, qui sunt in hæreditate,legato continentur, sed purè, *l. Mevius 66. §. non idem D. De leg.* 2. In legato verò optionis expressa optio est, quæ tacitam facit conditionem:ideoque nocet legatario, ut si non optaverit, ad hæredem suum optandi jus non transmittat, cùm in conditionibus expressa nocere soleant, non expressa non noceant, *l.Nonnumquam 52. De condit. & demonst.* Ita Emund. Merill. 2. *Obs. c.*8.post Cujac.*loco antè cit.*Cæterùm Ant. Faber 6. *Conject. c.* 1. *in fine*, scribit videri sibi valde suspectum quod hîc refert Iustin, scil. jure veteri ita fuisse comparatum, ut optionis legatum esset conditionale, nec ad hæredem transmissibile: tum quia in D. & Cod. nulla ejus rei argumenta aut vestigia extent: tum quòd à ratione alienum videatur, ut deterior sit conditio legatarij, cui expressis & disertis verbis testator optionem legaverit, quàm cui tacitè ea data est: tum denique quòd dubitatum fuerit apud veteres, cui ex pluribus hæredibus in eligendo dissentientibus optio competeret, & quod juris constitui oporteret,*l.ult.in pr.C, Com. de legat. & fideicom.* Cui quæstioni non video, inquit Faber, quomodo locus esse potuerit, si ponas optionis legatum jure Digest. conditionale fuisse, & ad legatarij hæredes transmitti non potuisse.Porrò exemplo ejus, quod hîc decisum est, legatum optionis transmitti ad hæredes, obtinuit ferè moribus,ut optionis jus,quod, defuncto marito, competit viduæ, optandi scilicet seu eligendi donarium conventum vel consuetudinarium, utrum malit, etiam ad hæredes transeat.Papon.*lib.*15.*tit.*4.*art.*14. Christin. *decis.* 48. *nu.* 4. *vol.*4

Nu 61.in fine.) Valentque legata etiam ante hæredis institutionem, & inter medias hæredum institutiones, & in fine testamenti adscripta, *text. hîc in fine, & dixi sup. ad tit. De hæred. instituen.* Quin & moribus hodiernis legata non pendent ab institutione hæredis, cùm neque ipsa institutio passim sit necessaria aut recepta.

Nu. 63. ibi, relicta valerent.) Atque hoc primò constituisse M. Antoninum Pium refert in ejus Vita Iul. Capitolin. idque eâ ratione, quòd pœnam adijciendo magis id spectasse videatur testator, ut aliquid fiat, vel non fiat, quàm ut relicto fruatur legatarius.Ulp. *tit.* XXIV. *De legat.* §. *pœnæ, & hîc* Teoph. Sunt qui hoc modo decidunt, jure scilicet ita comparatum esse, ut

quisque disponat ac testetur de bonis suis, non alienis, aut de iis, quæ in bonis non computantur; adjectionem verò pœnæ esse extra caussam bonorum. Denique pœnæ adjectio continere tantùm nudum præceptum, non etiam obligationem aliquam: atqui nudum præceptum in jure nullius momenti reputatur, *l. Filiusfam. 114. §. Divi 14. De legat. 1. & l. Pater 38. §. 4. De leg. 3.* Ita Tim. Faber *Annot. juris lib. singul. c. 1. nu. 4. & 5.*

Ibid. ibi, culpa autem hîc nulla.) A quo in effectu non discedit, quòd voluit idem Faber, *d. c. 1. nu. 9.* testatorem ibi magis spectasse personam legatarii, hîc verò ipsum factum. Unde ipsa dispositio videtur hîc directa in impossibilem vel illicitam caussam, illic non item.

DE ADEMPTIONE LEGATORUM.

TITULUS XXI.

Ademptio legatorum (sive eodem testamento adimantur, sive codicillis) firma est. Sed & sive contrariis verbis fiat ademptio: veluti si quis ita quid legaverit, *Do, lego*, ita adimatur, *Non do, non lego*: sive non contrariis, sed & aliis quibuscumque verbis.

1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, *Hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do lego*: sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit, quo casu simul & Titio adimi videtur, & Seio dari.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Voluntas hominis ambulatoria usque ad extremum vitæ spiritum.*
2. *Legata extinguuntur vel adimendo:*
3. *Idque etiam tacitè, ut alienatione rei voluntariâ.*
4. *Non etiam necessariâ, neque oppignoratione.*
5. *Vel transferendo.*
6. *Item rei interitu.*
7. *Repudiatione.*
8. *Si legatarius rem acquisierit ex alia caussa lucrativa.*
9. *Deficiente conditione.*
10. *Modo adjecto non impleto.*
11. *Quid si legatum ad piam caussam in eam nequeat converti.*

Ambula-

Ambulatoria est ultima voluntas usque ad extremum spiritum, *l. 4. D. De adim. legat.* nec firma, nisi post mortem: ante enim mutare testamentum licet, non obstante, quòd quis dixerit, se non mutaturum, cùm nemo possit sibi legem dicere, quâ à priori judicio recedere non liceat, *l. Si quis 22. D. De legat. 3.* quatenus tamen de mente constat. Hinc legata ex testamento non petentur, si testator ea deberi postea noluerit: quod contingit, * Primò, ADIMENDO, vel expresse quibuscumque verbis, etiam nudâ voluntate, *l. 3. §. fin. D. h. t.* (a) * vel tacitè, alienando rem legatam: præsumitur enim ex alienatione revocatio legati, §. *si rem suam testator tit. superiori.* Et hoc, quando est voluntaria, veluti ex caussa donationis *l. Rem legatam 18. D. h. t.* etiamsi donatio non teneat, quia de voluntate revocantis patet, *l. Legatum 24. in fine D. h. t.* * Per necessitatem caussata alienatio non inducit revocationem, quòd cesset voluntas, *d. §. si rem suam.* Ita autem illo casu ademptum legatum, ut ne quidem res redempta postea debeatur, nisi probetur à legatario nova voluntas, *l. Cùm servus 15. D. h. t.* Quod juris autem est in tota re alienata, idem & in parte, *d. §. si rem suam.* (b) Oppignoratio rei non inducit ademptionem, tum quòd fiat ex necessitate, tum quòd res maneat in dominio legantis. 1 2 3 4

Secundò TRANSFERENDO: quòd contingit vel mutando personam honoratam, veluti, *Quod Titio legavi, Seio lego;* (c) vel gravatam, *Quod à Titio legavi, à Mævio lego;* vel pro re una legata aliam legando; vel denique legatum purè datum suspendendo in conditionem; *l. 6. D. h. t.* * Tertiò REI INTERITU, quia pervenit in casum, à quo inchoari nequit, *l. Existimo 98. D. De V. O.* Quod accipiendum esse de re in specie legata dictum est superiori Tit. §. *si res legata*: ita ut ne quidem accessorium debeatur, quia & hoc extinctum censetur, extincto principali. * Quartò, si legatarius repudiaverit legatum, *l. Servum 44. §. 1. De legat. 1.* ita ut postea frustrà eum poetineat, quia semel liberatus hæres non debet invitus trahi in obligationem. * Quintò, si sit consecutus legatum ex caussa lucrativa, qua de re sup. *tit. proximo §. si res aliena.* * Sextò, si deficiat conditio, sub qua relictum legatum, quia in ejus defectum de ademptione cogitasse intelligitur defunctus, *l. pen. in fine D. De condit. instit.* * Si modus adjectus non fuerit impletus, quod præstitum est, restituendum venit, nisi voluntas sit inepta, cui non obtemperans laudandus potiùs quàm accusandus. * Quid si legatum in piam caussam relictum in eam converti nequeat, an cedat lucro hæredi, quæri posset. Et dicendum neutiquam cedere, sed in aliud opus pium convertendum esse; ut, si dicto modo impleri voluntas nequeat, saltem in animæ solatium alio modo impleatur, *arg. l. Legatum 16. D. De usufr. legato;* Jason ad *l. Apud Iulianum al. l. Cùm servus 39. §. constat nu. 19. D. De legat. 1.* Extinguitur denique legatum, præmoriente legatario, cui tantùm benè voluit testator, non etiam hæredi ejus. 5 6 7 8 9 10 11

ADDITIONES. V. A. D.

Nu.2.in fine.) Modò de mutata voluntate testatoris constet, saltem ex legitimis & probabilibus conjecturis. Joan. Faber *hic nu.* 4. Curtius Jun. *cons.* 103. *nu.* 2. Nam in legatis dependentibus à voluntate unius exceptio vel ademptio eatenus vitiatur, vitiat, vel diminuit, quatenus verisimile est de mente testatoris. Exempla sunt in *l.* 3.§.*si duab.* D *h.t.l.Titiæ* 36. D. *De legat.* 1.*& l.Si fuerit*, 10.D.*reb. dubijs.* Aliàs in dubio non intelligitur ademptum legatum aut fideicommissum, *d.§.si duob.*Bald.in *l.Si plurib.nu.*1.*De leg.*1.Mantica *de Conject.ultim. volunt. lib.* 12. *tit.*2.*n.*1.*&* 2. Vide Molin.*ad l.*1.§.*si quis simpliciter nu.*61.*De V.O.* An verò, factâ generali ademptione legatorum, etiam legatum ad pias caussas ademptum censeatur, non una omnium opinio est. Affirmat Natta *Cons.* 613.*nu.*5.*&* 6.negat Rom.*in Auth.Similiter nu.*54.*C.Ad L.Falcid.* & hunc aliosque secutus Tiraq. *de privil.piæ caussæ pr.v.*19.

Nu.4.ibi, *d.l.Si rem suam.*) Ubi necessitatem alienandi non pones eam, cui facto suo testator caussam dedit, contrahendo æs alienum, ob quod cogatur rem alienare, cùm ea res habuerit initium voluntarium, *arg.l.Interdum* 36. *in fine* D. *De judic.& l.Si fidejussor* 7.§.1.*Qui satisd.cog.*

Nu.5.ibi, *Quod Titio legavi, Seio lego.*) Ex his verbis celebris inter Bart. & Dinum nata est controversia, utrùm testator Titio voluerit omninò ademptum legatum, an verò Titium & Seium concurrere in idem legatum. Hoc Bart. illud Dinus adseruit, legatum scil. prorsus adimi Titio, de quo textus videtur expressus in *l.*1.D.*h.t.*ubi dicitur illis verbis, *Hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do lego*, simul & Titio adimi legatum & Seio dari. Vid. Fachin. 5.*contr.c.* 52. Hunn. *Var. resol.lib.*2.*tract.*8.*qu.*17.

DE LEGE FALCIDIA.

TITULUS XXII.

Superest, ut de Lege Falcidia dispiciamus, quâ modus novissimè legatis impositus est. Cùm enim olim lege duodecim Tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe cùm ea lege ita cautum esset, *Ut quisque legassit suæ rei, ita jus esse*) visum est hanc legandi licentiam coarctare: idque ipsorum testatorum gratiâ provisum est, ob id, quòd plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis hæredibus pro nullo aut minimo lucro hæreditates adire. Et cùm super hoc tam lex Furia quàm lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur: novissimè lata est lex Falcidia, quâ cavetur, ne plus legare liceat, quàm dodrantem

tem totorum bonorum, id est, ut sive unus hæres institutus sit, sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneat.

2. Et cùm quæsitum esset, duobus hæredibus institutis (veluti Titio & Seio) si Titii pars, aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata, à Seio verò aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus dumtaxat in partem dimidiam minuant; an quia is quartam partem totius hæreditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam partem suæ partis salvam habeat: placuit posse retinere. Etenim in singulis hæredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

3. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque (verbi gratiâ) si is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hæreditatem per servos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hæreditati, ut, centum aureis legatorum nomine erogatis, hæres quartam partem hæreditatis habiturus sit: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, & ante aditam hæreditatem in tantum decreverint bona (incendiis fortè, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non amplius quàm septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minùs relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est hæredi, cui liberum est non adire hæreditatem: quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum hærede in portione pacisci.

4. Cùm autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum: item funeris impensa, & pretia servorum manumissorum: tunc demùm in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud hæredem remaneat, tres verò partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quòd si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quòd si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Lege XII. Tabb. legandi libera fuit potestas.*
2. *Restricta primùm L. Voconiâ, deinde Furiâ.*
3. *Lex Falcidia quadrantem voluit manere penes hæredem.*

4. *In quibus hæc locum habeat.*
5. *Ratio L. Falcidiæ in singulis hæredibus ponenda.*
6. *Inspicienda quantitas, quæ fuit tempore mortis.*
7. *Deducto primùm omni ære alieno & funeris impensâ.*
8. *Quarta Falcidiæ an sit quarta bonorum, an hæreditatis.*
9. *Cessat Falcidia, testatore eam prohibente.*
10. *Modò expreßim sit facta prohibitio.*
11. *Item cessat, hærede inventarium facere negligente.*
12. *Ex conditione rei legatæ cessat in dote prælegata.*
13. *An deductio hæc cesset in legatis piis.*

1 LEge XII. Tabularum testandi licentia neutiquam erat arctata, sed libera: nam eâ ita cautum fuisse hîc adseritur, UTI QUISQUE LEGASSIT REI SUÆ, ITA JUS ESTO; quæ integra his verbis erat concepta, PATERFAMILIAS UTI SUPER PECUNIA TUTELAVE REI SUÆ LEGASSIT, ITA JUS ESTO, Ulp. *Tit.*XI. ut potuerit etiam totum patrimonium legatis exhaurire.
2 * Verùm quia ita contingebat, non adiri hæreditatem, quòd solo nomine hæres esse nemo desideraret, ad restringendam hujusmodi licentiam primùm lata lex Furia à Cajo Furio Trib. plebis, deinde Voconia à Voconio Saxa, quarum neutra sufficienter huic malo occurrebat. Illa siquidem plus mille assibus seu nummis legatarium capere vetabat; sed, numero legatariorum non definito, non impediebat, quò minùs legatis exhauriretur hæreditas, & nihil hæredi relinqueretur: hæc vetabat eum, qui census esset, plus cuiquam legare, quàm ad hæredem perveniret, sed non definitâ quantitate: ac salvà lege, evenire poterat, ut, pluribus relictis legatis, exiguum quid, veluti unum aureum tantùm, hæres caperet. (a)
3 * Novissimè itaque lex Falcidia à Cajo Falcidio Trib. plebis Augusti temporibus lata, (b) (unde & nomen sortita, non etiam à Falce, ut Latinitatis ignari est commentum:) in cujus primo capite confirmatur dicta L. XII. Tabb. Secundo autem modus constituitur, quo restringitur ista potestas & licentia legandi, per hæc verba, *Dum ita detur legatum, ut non minùs quàm quartam partem hæreditatis ex testamento capiant hæredes.* Ut necessariò penes hæredem sit relinquendus quadrans, & frustrà in plus eum gravet testator, cùm nemo possit facere, quò minùs lex habeat locum in suo testamento, *l. Nemo* 55. *D. De legat.* 1. Et hoc ita secundùm jus vetus, nam hodie aliud juris est, ut mox dicetur.

4 Locum habet non tantùm in legatis, (c) verùm & in mortis caussa donationibus, cùm legatis æquiparentur. In mortis caussa capionibus locum non habet, quatenus specialiter sumuntur pro iis, quæ dantur caussâ implendæ conditionis. Cujus ratio est, quod non tam ab ipso testatore proficiscantur, quàm tantùm occasione mortis ejus capiantur, exceptâ specie *l. pen. C. h. t.* ne fiat fraus legi Falcidiæ. (d) Habet etiam locum in donationibus inter vivos, quæ morte confirmantur, veluti inter virum & uxorem, *l. In donationibus* 12. *C. h. t.* quòd videan-

videantur instar donationis mortis causâ. De fideicommissis quæritur : & dicendum, in iis non habuisse locum ab initio Falcidiam, cùm fideicommissa non fuerint in usu tempore rogatæ istius legis ; postea tamen ad fideicommissa extensam esse Falcidiam per S.C. Pegasianum, cujus vis omnis postea transfusa ad S.C.tum Trebellianum, uti dicetur Tit. seq.

§. *Et cùm quæsitum.*

QUadrantis qui hæredi salvus esse debet, seu LEGIS FALCIDIÆ RATIO IN SINGULIS HÆREDIBUS PONENDA EST, *text. hîc*, ita ut quilibet hæres gravatus ex sua portione quartam partem salvam habeat. Quomodo ex pluribus hæredibus continget unum tantùm uti Falcidiâ, cujus fortè solùs portio fuerit prægravata legatis, ut quadrantem salvum non habeat, alterius parte minimè gravatâ, *tex. hic & l. In singulis* 77. *D. eod.* Cui sua portio integra manebit, cùm sit separata ab alterius gravati portione, etiam in casu, quo gravati portio defecta accedit non gravato: quamvis è contrà proficiat legatariis, si exhaustæ portioni accedat portio non exhausta, *l. 1. §. id quod* 13. *l. Si pupillis* 21. *in fine D. eod.* (e) 5

§. *Quantitas.*

AD ponendam Legis Falcidiæ rationem inspicitur QUANTITAS PATRIMONII, sive bonorum, QUÆ FUIT TEMPORE MORTIS. Ratio est, quia tunc legatorum cessit dies, id est, ad ea legatariis jus est quæsitum, quæ proinde tanta debentur, quanta tunc sunt : ut quod postea accrevit, vel decrevit, commodo aut damno cedat hæredi, legatariis autem non noceat, quibus tantùm legatum præstandum, quantum debebatur tempore mortis. Quibus tamen cavendum, ne integrum legatum petendo, faciant institutum nolle adire, & sic legato excidant. Quo modo tutiùs erit, cum hærede de portione paciscantur, & partem consequantur, ne toto careant, & discant secundùm Hesiodum dimidium esse plus toto. 6

§. *Cùm autem.*

ANtequam Falcidiæ ratio ineatur, ANTE DEDUCENDUM EST ÆS ALIENUM, IMPENSA FUNERIS, SERVORUM PRETIA, quia sunt loco æris alieni, quod potius est ipsis legatis & Falcidiá. Ex eo autem, quod reliquum erit, videndum, an, solutis legatis, Falcidia sit salva hæredi. Cujus aliàs deductio facienda secundùm ordinem hic in textu traditum, scilicet ut quod plus legatum quàm in bonis est, primò deducatur, deinde ex reliquis Falcidia salvetur. 7
* Ut videatur hæc quarta esse potiùs bonorum, quàm hæreditatis, cùm hæreditas contineat & commoda & onera ; bona autem tantùm ea dicuntur, quæ supersunt, deductis expensis. Non tamen rectè dixeris, bona ea non pertinere ad hæreditatem, cùm deductio æris alieni non faciat ea quæ supersunt minùs spectare 8

ad hæreditatem, cùm ideo deducatur æs alienum ante legata, quòd uti dictum, ijs sit potius, utpote continens verum debitum, cùm legata tantùm spectent ad quasi debitum.

9 Hæc ita, quatenus Falcidiæ est locus, quam contingit varijs casibus cessare, idque vel ex privilegio, uti in testante militariter, *l.7. C. h. t.* vel ex jure communi. Primò, FACTO TESTATORIS, QUI, non ignarus quantitatis sui patrimonij, PROHIBUIT DETRACTIONEM, *Nov.1. De hæred & Falcid. c. 2. §. si verò non fecerit vers. si verò expressim, & Auth. Sed cùm testator c. h. t.* Qua in re à veteri jure recessum, quo testator deductionem prohibere non poterat, ex ratione in principio hujus Tit, allata. Ratio juris novi consistit in conservatione voluntatis, quæ debet esse potior lucro hæredis. Non obstat ratio juris veteris, quod, ne testamenta destituerentur, nullo adeunte, noluit posse prohiberi detractionem per testatorem; quia ei malo provisum per jus novum, cùm, repudiante instituto, detur licentia adeundi substitutis, & post eos legatarijs, fideicommissarijs, & alijs venientibus ab intestato, cum onere implendi id quod di-
10 spositum à defuncto, *d.N. 1. §. his igitur.** Notandum autem, prohibitionem detractionis non aliàs habere effectum, quàm si sit expressa, *d. vers. si verò expressim,* veluti, *Nolo deduci quartam:* ut non sufficiant hæc verba *Omnia legata præstari volo, integra solvi,* cùm legi corrigenti, quæ desiderat aliquid expressè fieri, non fiat satis, nisi singularibus verbis exprimatur, *arg. l. Si quis 22. D. De legat. 3.* (f)

11 Secundo, FACTO HÆREDIS, SI INVENTARIUM NEGLEXERIT, qua de re actum suprà Tit. 19. Si non ignarus substantiæ testatoris INTEGRA LEGATA SOLVERIT, AUT SOLVERE COEPERIT, *l.1. C. h. t. & d. Nov. 1. §. cum autem.* Videtur enim agnovisse voluntatem, ut possit cogi exsolvere reliqua, in quo recessum à jure veteri, *l. Quod bonis 15. §. 2. cum l. seq. D. eod.* Dico, non ignarus; quia ignorantia facti dat repetitionem pro modo Falcidiæ; non etiam juris, quia est improbabilis, *l.9. C. h. t.* SI PROMISERIT SOLVERE INTEGRA LEGATA, *l. fin. h. t.* quia convenit ei fidem suam liberare. Si non impleverit VOLUNTATEM intra annum à monitione judiciali, *d. Nov. 1. §. si quis autem. & §. illud quoque.*

12 Tertiò, EX CONDITIONE, veluti si dos uxori sit prælegata, *l. Sed ususfructus 81. §. 1. D. eod.* aut res mulieris caussâ empta, parata, *d. l. 81. §. fin.* quia quodammodò ejus est, propter destinationem, *l. Si quid 47. §. 1. & l. Item legato 49. §. 3. De legat. 3.* Non patitur etiam Falcidiam data libertas, *l. 8. §. quarta autem D. De inoff. testam,* uti nec res alienari prohibita, *Auth. Sed & in ea C. h. t.* quòd videatur testator, prohibendo alienationem, prohibuisse & detractionem Falcidiæ.

31 Disputatur autem, An piæ caussæ relictum legatum deductionem hanc admittat? Et communiter negant Dd. ex favore piæ caussæ. Pro ijs facit textus in *Auth. Similiter C. h. t.* Quæ opinio ut sit servanda in judicando, uti communiter recepta, minùs tamen convenit juri scripto, ut videre est ex *Nov. De ecclesiast. tit. 131.*

Tit. 131. §. *si autem hæres*, ubi tantùm in certo casu non deducitur Falcidia legatis pijs, ut communiter aliàs deductio obtineat, secundùm regulam, quòd exceptio firmet regulam in non exceptis; ex qua Nov. desumpta *d. Auth. Similiter* parum ei respondet. Idem etiam patebit ex *l. Si quis* 49. *C. De Episc. & cler.* ubi ad evitandam Falcidiam suadet Imp. ipsam piam caussam scribi hæredem: quâ cautelâ opus non esset, nisi & talia legata paterentur deductionem. (g)

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine.) ita ferè Ant. Goveanus *præfat Comment ad L. Falcid. nu.* 13. De lege Voconia extat Commentarius Franc. Balduini, ut & ad L. Falcidiam. Lege autem Voconiâ fuisse antiquiorem Legem Furiam testamentariam Cicero *Verrinâ.* 3. & Iustin. Imp. *hic in princ.* subindicat. Post Legem verò Voconiam ducentis & septuaginta annis, hoc est anno Urbis 10.cc.XIII. fuisse [latam] L. Falcidiam notat Balduin. *Comment. ad L. Falcid. in princ.*

Nu. 3. ibi Augusti temporib. lata.) à P. Falcidio Trib. plebis, inquit Dion. *lib.* 48. Vocat *Publium*, qui alijs *Caius*. Eusebius in Chronico: *C. Falcidius Trib. plebis legem tulit, ne quis plus testamento legaret, quàm ut quarta pars hæredi superesset.*

Nu. 4. ibi, non tantùm in legatis.) Adeoque & in partè hæreditatis legata, quamvis hujusmodi legatum videatur naturam habere fideicommissi. Ita post Raph. Cuman. & Socin. senior. *ad rubr. D. Ad S. C. Trebell.* Fachin. 5. *contr. c.* 11 Dissent. Gloss. Castren. & Ruin. *ad d. rubr.* & Vasq. *de Success. resolut. tit.* 2. §. 11. quorum argumentis satisfacit *d. loco.* Fachinæus.

Ibid. ibi, ne fiat fraus L. Falcidiæ.) Veluti si jussus sit hæres non aliter adire hæreditatem nisi prius certam quantitatem alicui persolvat, quæ deminuere Falcidiæ rationem possit; cùm & mortis causâ donatio modum legis Falcidiæ excedens deminutionem patiatur, *d. l. pen.* Aliàs quod mortis causâ capitur jure legati vel testamenti non censetur, *l. Si quis* 8. *D. Si quis omissâ caus. testam. & l. Marius* 55. *De condit. & demonst.* Cum hac tamen distinctione Ioan. Fabri *hic nu.* 3. Nam quod mortis causâ capitur, vel contra voluntatem accipitur testantis, & detractio Falcidiæ locum non habet, *l. Qui pretio* 8. *De mortis caus. donat.* Vel non proficiscitur ab hærede; quo etiam casu Falcidiæ locus non est, *l. Acceptis* 93 *D. Ad L. Falcid.* Secus, si ab hærede proficiscatur, nec mora aut culpa ejus in capiendo arguatur, *l.* 1. §. *item si ita* D. *eod. Gl. & Dd. in l. Si mortis* C. *eod.* Detrahi verò Falcidiam ex donatione hæreditatis vel omnium bonorum mortis causâ, patet ex *l. Cùm pater* 77. §. 1. D. *De legat.* 2. *l.* 1. §. *si quis* D. *Quod legator.* Pluresque & leges & auctores, qui ita in terminis tradunt, citat Berlich. *p.* 3. *concl.* 1. *nu.* 37. & *seqq.*

Ibid in fine.) Fideicommissa intellige particularia, in quibus deductioni quartæ locum esse, non secundùm L. Falcidiam, sed secundùm S. C. Tertullianum, docet Fachin. 5. *contr. c.* 12. Et probat text. in §. *Sed quia hæredes vers. ex*

ſingulis inf. De fideicom hæred. Nam ibi tantùm agi de S. C. Trebelliano palam eſt. Quamvis aliàs par quoque ratio videatur deducendæ utriuſque quartæ, ut etiam non rarò quod fideicommiſſis ſingularibus per Senatuſc. detrahitur veniat nomine Falcidiæ. Adeoque re ipsâ non magni aut nullius fere momenti eſt hæc quæſtio, maximè adæquatis legatis ac fideicommiſſis. Vide Aemil. Ferret. *ad rubr. D. Ad L. Falcid. nu. 9. & ſeq.* & D. Zoeſ. *ad D. h. tit, nu. 7.*

Nu. 5. in fine.) Priori caſu, quando portio onerata accedit portioni non oneratæ, quia ſeparatæ ſunt portiones, placuit legata non augeri, id eſt non ſine Falcidiæ detractione præſtari. Poſteriori verò caſu, quo portioni gravatæ accedit portio non gravata, confundi & miſceri portiones, ut ſolida legata præſtentur, ſalvo hæredi quadrante totius hæreditatis à teſtatore relictæ: quia eo caſu cohæres, qui legatis gravatus eſt, & cui cohæredis non gravati portio, ſive ex ſubſtitutione vulgari ſive accreſcendi jure, accedit, ſimilis eſt hæredi ex parte pure, ex parte ſub conditione inſtituto, ut in ſpecie *l. Cùm hæres 52. §. 1. D. De acq. hæred.* qui non aliter Falcidiâ uti poteſt, quàm ſi ex univerſa hæreditate quadrantem ſalvum retinere non poſſit, *l. 1. §. id quod 13. cum §. ſeq. l. In ratione 11. §. pen. & l Qui fundum 87. §. qui filium & §. cohæres D. h. t.* Cujac 8. *Obſer, c. 35. & lib. 13. c. 14.* Duaren. *c. 8. ad. L. Falcid.* Donel. 8. *Comment. c. 13.* Ant. Faber 4. *Coniect. c. 13.* Qui quidem poſteriorem hujus diſtinctionis partem veriſſimam pronuntiat, ex ratione, quam dixi, & juris locis jam allegatis: priorem verò non ita indiſtinctè veram putat, prout Interpretes ſtatuunt, propter reſponſum Iuliani in *d. l. Qui fundum 87. §. 4. D. Ad L. Falcid*, In cujus explicatione nutat Faber, mutatâ priori ſuâ ſententia, 18. *Coniect. c. 15.* Vide Bachov. *ad Treutl, vol. 2. diſp. 14. theſ. 2. lit. E. in fine.* Zoeſ. *ad D. h. t. nu. 25. & ſeq.* Hunn. *Var. reſol. lib. 2. tract. 8. qu. 19*, Frabri argumentis reſpondentem,

Illud quæri hic poſſet, an ut legitima portio pro numero liberorum eſt aucta ad trientem & ſemiſſem, per *Nov. 18. c. 1. De triente & ſemiſſe, & Auth. Noviſſima C. De inoff. teſtam.* ita etiam Falcidia debeat dici aucta pro numero hæredum. Quod putabat Ant. Goveanus, *ad l. 1. nu. 37. & ſeq.* D. *De vulg. & pupil. & lib, 2. Var. Lect. iuris civ. c. 1.* eaque Græcorum Interpretum opinio fuit, Harmenop. *lib. 5. tit. 9. in pr.* Probat ex eo, quòd portio, quæ teſtamenti inofficioſi querelam excludit, etiam Falcidia appelletur, *l Quæ nuper 31. C, De inoff. teſtam,* Deinde ex *d Nov. 1. De hæred. & Falcid,* ubi Imp. Falcidiam ait eſſe trientem vel ſemiſſem, τὸ τρίτον, ἢ τὸ ἥμισυ τῆς περιουσίας. Verùm rectius negatur, & fragile eſt argumentum, quod ex nomine Falcidiæ ſumitur, quia illud generaliter acceptum quamlibet quartam deſignat, pro ſubjecta ſcilicet materia. Unde quod dictæ novellæ Conſtitutioni XVIII, acceptum ferri debet, ineptè adſcribi dictæ *Nov. 1.* interpolatis ejus verbis, auctor eſt Franc. Balduin. *in ſuo Iuſtinianò lib 4. ad d. Nov. 18.* ut & in Chronicis Euſebij, ubi de L. Falcidia agitur, quidpiam temerè adſutum videri. Vide Zoeſ. D. *eod. nu. 15.*

Nu. 10. in fine.) Ut intelligi non debeat teſtator Falcidiam prohibuiſſe hoc ipſo, quo integra legata ſolvi juſſit. Bart. *ad d. Nov. 1. c. 2. verſ. ſi vero expreſſim,*

preßim, & ibid. Angel. Oldrad. *conf.* 248, *nu.* 4. Covarr. *ad c. Rainaldus* §. 3. *nu.* 6. Sarmient. *Select. Interpret. lib.*2.*c.*7.*nu.*9.*& seqq.* Fachin. 5. *contr. c.*13. Pichard. *ad rubr. h. t. nu.* 58. *& seqq.* Diff. Alex. *conf.* 5. *lib.* 3. Guido Papa *qu.* 537. *nu.* 2. Boer. *decif.* 44. *nu.* 33. Mich. Graffus §. *Falcidia qu.* 10. Menoch. *lib.* 4. *Præfumpt.* 198. *& conf.* 374. *nu.* 14. *lib.* 3. *qui alios citat.*

Nu. 15. in fine.) Plenius de hac quæstione D. Zoes. *D. cod. in fine*, Cujac. *ad d. Nov.* 131. Forner. 2. *Select. c.* 25. Fachin. 5. *contr. c.* 17. Christin. *decif.* 320. *vol.* 1. Videtur autem sententia communis, quæ negat in relictis ad pias caussas L. Falcidiæ esse locum, restringenda ad hunc unum casum, si hæres in præstandis legatis moram fecerit, vel dolo malo affirmaverit vires patrimonii non sufficere, *d. Nov.* 131. §. *si autem hæres,* in verbis: *Si autem hæres, quæ ad pias caussas relicta sunt, non impleverit, dicens, relictam sibi substantiam non sufficere ad ista &c.* Ex qua desumpta *Auth. Similiter* indistinctè & generaliter statuit, ex piis legatis Falcidiam minimè detrahi. Joan. à Sande *Decif. Frisic. lib.* 4. *tit.* 8. *defin.* 10. Gudel. *De jure noviss. lib.* 2. *c.* 11. *nu.* 12. *& seqq.* Porrò circa Falcidiæ detractionem mores nostri variant. Nam in Brabantia non esse usitatam Falcidiam aut Trebellianicam scribit Zypæus, *Not. juris Belg. lib.* 6. *tit. De testam.* Antuerpiensium verò mores, quia magis ad jus scriptum accedant, omnibus quartis locum facere. Quâ ratione dixero etiam hodie per reliquam Brabantiam dandum esse locum detractioni L. Falcidiæ, quoad ea bona, de quibus est libera disponendi facultas moribus permissa, conformiter iis, quæ tradit D. Gudel. *De jure noviss. lib.* 1. *c.* 13. *nu.* 17. *& lib.* 2. *c.* 11. *nu.* 17. *item tit. D. Ad L. Falcid. nu.* 6. Nam constat Brabantiam esse patriam juris scripti, non consuetudinariam, fuisseque aliquando membrum Imperii Rom. de quo Henr. Kinschot. *tract.* 1. *De rescript. gratiæ c.* 1. *&* 2. & Nic. Thulden. *Præfat. in Prax. civ. Damhoud.* Unde deficiente consuetudine aut lege municipali, nihilque disponente de quarta Falcidia, necessariò ad jus Romanum tamquam commune recurrendum erit; prout & in similibus casibus recurri oportere Principes nostri statuerunt. Gudel. *locis cit.* Christin. *decif.* 343. *vol.* 1. *& ad Consuet. Mechlin. circa fin. sub nu.* 19. *vers. Et idcirco.* Cæteroquin deductionis hujus, ut & quartæ Trebellianicæ, hodie in hisce Provinciis usum rariorem esse notat idem Gudelinus; quod & de iis Galliæ provinciis, quæ jure consuetudinario reguntur, observat Bucherel. *ad h. t.* ejusque interpres & exscriptor Gallus Petr. Fonsius, item Joan. Bacquet *lib. quem Gallicè scripsit du droict de Bastardise c.* 5. *nu.* 22. Quinimò consuetudine ferè passim provisum est, ne legatis hæreditates absorberentur, facultate testandi de patrimonio avito restrictâ ad trientem, aliamve certam partem bonorum, ut non ultrà liceat erogare legatis. In Hispania quoque non videri hodie necessariam esse legem Falcidiam, secus verò obtinere quoad quartam Trebellianicam, scribit Gomez. 1. *Var. resol. c.* 12. *nu.* 11. *in fine,* Ant. Padilla in *l. Eam quam nu.* 109. *C. de fideicom.* & Pichard. *ad rubr. h. t. nu.* 27. Quid in foro obtineat Saxonico latè disputat Berlich. *p.* 3. *concl.* 1. *nu.* 42. *& seqq.*

DE FIDEICOMMISSARIIS HÆREDITATIBVS, ET AD SENATVSCONSVLTVM TREBELLIANVM.

TITULUS XXIII.

NUnc transeamus ad fideicommissa: sed prius est, ut de hæreditatibus fideicommissariis videamus.

1. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hæreditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant hæreditatem. Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus primus, semel iterumque gratiâ personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, & populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

2. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento hæres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hæreditatem alii restituat, alioqui inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur. Cùm igitur aliquis scripserit, *Lucius Titius hæres esto*: potest adjicere, *Rogo te, ut cùm primùm poteris hæreditatem meam adire, eam Caio Seio reddas, restituas.* Potest autem quisque & de parte restituenda hæredem rogare: et liberum est, vel purè, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.

3. Restitutâ autem hæreditate, is quidem, qui restituit, nihilominus hæres permanet: is verò, qui recipit hæreditatem, aliquando hæredis, aliquando legatarii loco habetur.

4. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Consulibus, Senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si hæreditas ex fideicommissi caussa restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili hæredi, & in hæredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hæreditas. Post quod Senatusconsultum Prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recipit hæreditatem, quasi hæredi, & in hæredem dare cœpit.

5. Sed quia hæredes scripti, cùm aut totam hæreditatem, aut penè totam plerumque restituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa, postea Vespa-

ſiani Auguſti temporibus, Pegaſo & Puſione Conſulibus, Senatus cenſuit, ut ei, qui rogatus eſſet hæreditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex Lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex ſingulis quoque rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt. Poſt quod Senatuſconſultum ipſe hæres onera hæreditaria ſuſtinebat: ille autem, qui ex fideicommiſſo recipiebat partem hæreditatis, legatarij partiarij loco erat, id eſt, eius legatarij, cui pars bonorum legatur, quæ ſpecies legati partitio vocabatur, quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem. Unde quæ ſolebant ſtipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommiſſo recepit hæreditatem, & hæredem, id eſt, ut lucrum & damnum hæreditarium pro rata parte inter eos commune eſſet.

6. Ergò ſiquidem non plus, quàm dodrantem hæreditatis ſcriptus hæres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano Senatusconſulto reſtituebatur hæreditas, & in utrumque actiones hæreditariæ pro rata parte dabantur: in hæredem quidem jure civili; in eum verò, qui recipiebat hæreditatem, ex Senatuſconſulto Trebelliano tamquam in hæredem. At ſi plus, quàm dodrantem, vel etiam totam hæreditatem reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano Senatuſconſulto: & hæres, qui ſemel adierat hæreditatem (ſi modo ſuâ voluntate adierat) ſive retinuerat quartam partem, ſive retinere nòluerat, ipſe univerſa onera hæreditaria ſuſtinebat. Sed quartâ quidem retentâ, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium & hæredem Si verò totam hæreditatem reſtitueret, emptæ & venditæ hæreditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus hæres adire hæreditatem, ob id, quòd diceret, eam ſibi ſuſpectam eſſe quaſi damnoſam: cavebatur Pegaſiano Senatuſconſulto, ut, deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, juſſu Prætoris adiret & reſtitueret hæreditatem: perindeque ei & in eum, qui reciperet hæreditatem, actiones darentur, ac juris eſt ex Trebelliano Senatuſconſulto, quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hæreditariæ ei & in eum transferuntur, qui recipit hæreditatem, utroque Senatuſconſulto in hac ſpecie concurrente.

7. Sed quia ſtipulationes, ex Senatuſconſulto Pegaſiano deſcendentes, & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenij Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas quàm difficultas placet: Ideo omnibus nobis ſuggeſtis, tam ſimilitudinibus, quàm differentijs utriuſque Senatuſconſulti, placuit, exploſo Senatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſupervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatuſconſulto præſtare, ut ex eo fideicommiſſariæ hæreditates reſtituantur: ſive habeat hæres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minus, ſive nihil penitus, ut tunc, quando vel nihil, vel minus quartâ apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere, vel repetere ſolutum quaſi ex Trebelliano Senatuſconſulto; pro rata portione actionibus tam in hæredem,

quàm

quàm in fideicommissarium competentibus. Si verò totam hæreditatem sponte restituerit, omnes hæreditariæ actiones fideicommissario, & adversus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, ut, quando recusaret hæres scriptus sibi datam hæreditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hæreditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc transposuimus ad Senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas hæredi imponatur, si, ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hæreditatem, nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente.

8. Nihil autem interest, utùm aliquis ex asse hæres institutus, aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogatur: an ex parte hæres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam & hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hæreditatis restitutione diximus.

9. Si quis, unâ aliquâ re deductâ, sive præceptâ, quæ quartam continet, (veluti fundo, vel aliâ re) rogatus sit restituere hæreditatem, simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac si quartâ parte retentâ rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. Sed illud interest, quòd altero casu, id est, cùm deductâ sive præceptâ aliquâ re, restituitur hæreditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud hæredem, sine ullo onere hæreditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita. Altero verò casu, id est, cùm quartâ parte retenta rogatus est hæres restituere hæreditatem, & restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud hæredem. Quin etiam licet, unâ re aliquâ deductâ, aut præceptâ, restituere aliquis hæreditatem rogatus sit, in qua maxima pars hæreditatis contineatur, æquè in solidum transferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hæreditatem rogatus sit. Sed & si certâ summâ deductâ præceptave, quæ quartam, vel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus sit aliquis hæreditatem restituere, idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte hæres scriptus est.

10. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua, vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit, ut hæreditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui restituat: cùm alioqui legata, nisi ex testamento, non valeant.

11. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.

12. Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen quàm substantiam acceperunt: ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eumdem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentissimus, ex quæstore sacri palatii suggessit,

gessit, Constitutionem fecimus per quam disposuimus: si testator fidei hæredis sui commisit, ut vel hæreditatem, vel speciale fideicommissum restituat, neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores, quàm quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater hæredis sive alius quicumque sit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit, si hæres perfidiâ tenus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusiurandum ei detulerit, cùm prius ipse de calumnia juraverit, necesse eum habere, vel jus jurandum subire, quòd nihil talè à testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommissi vel universalis, vel specialis solutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei hæredis commissa. Eadem observari censuimus, & si à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is, à quo relictum dicitur, postquam dicitur, negaverit, confiteatur quidem aliquid à se relictum esse, sed ad legis subtilitatem recurrat, omninò solvere cogendus est.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Fideicommissum quid, & Fideicommissorum origo.*
2. *Aliud universale, aliud particulare.*
3. *Fideicommissum quis quâ formâ relinquat.*
4. *Cui, à quo, & qualiter relinquatur.*
5. *Effectus restitutæ ex caussa fideicommissi hæreditatis.*
6. *Emptor hæreditatis quis, & qualiter constituatur.*
7. *Restitutio ex S.C. Trebelliano quomodo fiat.*
8. *Quomodo ex S.C. Pegasiano, ex quo & permissa retentio quartæ.*
9. *Stipulationes emptæ venditæ hæreditatis qualiter & quâ formá olim interpositæ.*
10. *Hodie restitutio fit ex S.C. Trebelliano.*
11. *Quartam Trebellianicam regulariter detrahit solus hæres.*
12. *Cessat certis casibus hæc detractio non tamen ob non confectum inventarium.*
13. *Prohiberi potest, exemplo Falcidiæ.*
14. *Fructus ante aditam hæreditatem percepti imputantur in quartam Trebellianicam.*
15. *Legata, exemplo fideicommissorum, hodie ab intestato rectè relinquuntur.*
16. *Rem à fideicommissario alienatam quatenus hæres vindicare possit.*
17. *Ad probationem fideicommissi quot testes requirantur.*
18. *Hæres quatenus ad præstandum fideicommissum cogi possit.*
19. *Defectu legitimæ probationis actus non valet.*
20. *Fideicommissi obligatio quibus casibus extinguatur.*

 Non

1 NOn directis tantùm & civilibus sive imperativis verbis relinquuntur res universales sive singulares, quò spectant hactenus dicta, verùm & obliquis ac precarijs, cujus ordinis sunt, ROGO, MANDO, VOLO, FIDEI TUÆ COMMITTO, §.*fin.tit.seq.* verbis directis in eum, qui quid restituere rogatus est. Quod relicti genus FIDEICOMMISSUM dicitur nominis ratio hæc est, quòd ejus fidei, qui rogatur, committatur restitutio, cujus pudore potiùs olim continebatur, quàm juris vinculo, *ut habet hic text.* (a) unde & fiduciaria interdum dicitur hæreditas. Hinc fiebat, quòd olim non esset ejus nomine actio, quâ cogeretur rogatus præstare, & fidem liberare: maximè quia fideicommissorum origo ex eo cœperit, ut ijs, qui directò ex testamento capere non poterant, cujus ordinis sunt peregrini orbi, cælibes, mulier intra tempus luctus nubens, provideretur per alium, qui capax erat, tacitâ fide accommodatâ de restituendo tali personæ hæreditatem, aut partem, aut aliquid ejus vice. Dicitur, tacita fides, quæ non propalam interposita, sed clanculum, & per domesticam cautionem, *l.3.in pr.D.De jure fisci, l. In tacitis* 103.*D.De legat.*1. Ut ea res magis fuerit facti quàm juris, præcipuè posterioribus temporibus quibus relicta in fraudé fiscus vindicabat, *d.l.3.§.cum ex caussa.* Incœperunt autem fideicommissa contineri juris vinculo temporibus D. Augusti; adeò ut & Prætor proprius creatus fuerit, qui de ijs jus diceret, eò quod, ut hîc habet textus, justum & populare esset, fidem liberare.

2 Fdeicommissum aliud est UNIVERSALE, de quo hoc Tit. quo relinquitur hæreditas, aut ejus pars: aliud SINGULARE, quo relinquuntur res singulæ, de quo Tit. sequenti.

§. *In primis.*

3 FIDEICOMMISSUM relinquit quisquis testari potest, *l.2.De legat. 2. & text. hic*, qui dicit opus esse, UT SCRIBATUR HÆRES IURE RECTO, id est verbis directis, QUI ROGETUR RESTITUERE, cùm aliàs testamentum non subsistat. Quod verum est, quando fideicommissum relinquitur TESTAMENTO, quod perfectum esse debet, quia ex imperfecto non debetur, *l.Ex testamento 29.C.De fideicom.* Hodie etiam CODICILLIS relinquuntur, testamento non confirmatis, & AB INTESTATO, §.*prætereainf.eod.* sive VERBIS judicium animi sit explicatum, sive EPISTOLA, LIBELLO, imo etiam NUTU, *l.nutu 21.D.De legat.3.l.Et in epistola 22.C.De fideicom.* quia non desiderat ejusmodi voluntas solemnitatem aliquã modò probetur per quinque testes, *l.fin.§.fin.C.De codicil.* excepto casu §.*fin.* de quo ibi. Muto quatenus non est testandi licentia, eatenus non est fideicommittendi, *d.l.1.§.hi quibus 2.De legat.3.* Quâ ratione nec filiusfam. fideicommittit, *d.l.1.§.2.* nec intestabilis quisquam.

4 Relinquitur cuivis, qui capax est testamenti factionis, §. *legari 24. sup. De legat.* Incapaci relictum, tacitâ fide interpositâ, fiscus vindicat. Relinquitur ab omni eo, ad quem aliquid perventurum morte ejus, qui relinquit, sive dum datur hæreditas, legatum, fideicommissum; nam & à fideicommissario relinquitur

quitur, §. *eum quoque inf. eod.* sive dum datum non adimitur, *d. l.* 1. §. *sciendum.* Nec tantùm PURE, & SUB CONDITIONE, verùm & EX CERTO DIE, *text. hîc in fine.* Non obstante, quòd hæreditas diem non admittat: quia non idem hîc subest vitium, cùm non ponatur defunctus partim testatus, partim intestatus, quandoquidem fideicommissum præsupponat alium directum hæredem, qui etiam post restitutionem totius licet hæreditatis nihilominus hæres manet, uti mox dicetur.

§. *Restituta.*

RESTITUTIO ex caussa fideicommissi, sive verbis sive re ipsâ, facta, quando nimirum hæres patitur alterum possidere res hæreditarias, hac mente, ut restituat, & ita alter suscipiat, *l. Restituta* 37. *D. Ad S.C. Trebell.* non facit, quò minùs permaneat hæres is, qui restituit, *text. hîc*, ex regula juris, quâ qui SEMEL HÆRES NON DESINIT HÆRES ESSE, *l. Et qui* 88. *D. De hæred. instit.* Adeò ut à creditoribus hæreditariis & legatariis, cum quibus aditâ hæreditate contraxisse videtur, conveniri possit, & ipse debitores hæreditarios convenire: conventus tamen exceptione actiones rejicere poterit. 5

Vbi notandum, eum, qui hæreditatem restitutam recipit, olim EMPTORIS VICES gessisse, ut hîc tradit Theoph. per imaginariam quamdam venditionem, hæreditate uno nummo addictâ, interpositis stipulationibus, quæ dicebantur EMPTÆ ET VENDITÆ HÆREDITATIS, super indemnitate restituentis, postea aliquando LOCO HÆREDIS habitum, aliquando & LEGATARII. Hæredis, si restitutio fieret ex Trebelliano, quod factum tempore Neronis, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Consulibus. * Quo cautum, ut, restitutâ ex fideicommisso hæreditate, ACTIVÆ ET PASSIVÆ ACTIONES in eum, cui restituitur hæreditas, transirent, quòd iniquum esset, hæredem teneri, apud quem non sunt bona hæreditaria; quamvis ipso jure non sit liberatus, & conveniri possit, ut jam dictum. Legatarii verò vices sustinebat, quando restitutio fiebat ex S. C.to Pegasiano, quod factum temporibus Vespasiani, Pegaso & Pusione Consulib. * Quo concessum hæredi, regato restituere, RETINERE QUARTAM, ad modum Falcidiæ, quæ ex legatis retinetur, qualis habebatur loco legatarii partialis, id est, cui legata pars bonorum. (b) Hoc in genere desiderabantur STIPULATIONES, quibus hæres onus hæreditatis transferebat pro rata in fideicommissarium, qui vicissim stipulabatur sibi commodum pro rata, si quod ad hæredem perveniret ex hæreditate. Quòd si hæres quartam non retineret, ut commodum omne, ita & omne onus in fideicommissarium transibat per stipulationem emptæ & venditæ hæreditatis. *Ex parte fideicommissarii ita interponi solita stipulatio, QUANTA PECUNIA AD TE, EX HÆREDITATE ILLA PERVENERIT, DOLOVE MALO TUO FACTUM EST, ERITVE, QUO MINUS PERVENIAT, TANTUM PRÆSTARI, *l. In illa* 50. *D. De V. O.* E contrà ex parte hæredis tamquam venditoris videtur interposita fuisse hæc vel similis, QUANTAM PECUNIAM HÆREDITARIO NOMINE DE-

Ccc 3 DE-

DERO, SOLVERO, PRÆSTITERO, TANTAM TE MIHI PRÆSTITURUM PROMITTIS. Cujac. 2. *Obser. cap.* 20. Cavetur & eo S. C.to, ut hæres recusans adire hæreditatem tamquam suspectam cogatur adire per Prætorem, ad instantiam fideicommissarii, eique restituere: in quem hoc casu transibunt actiones in solidum, perinde ac si ex Trebelliano esset restituta hæreditas, nullo commodo
10 apud hæredem remanente.* Verùm quòd citra captionem non essent ejusmodi stipulationes, cùm per eas minime liberaretur hæres ab actionibus, displicere cœperunt, & expulso S. C.to Pagasiano, omnis auctoritas attributa Trebelliano. Ex quo & hodie fit restitutio, actionibus citra stipulationem transeuntibus in fideicommissarium, pro rata partis restitutæ, §. *sed quia stipulationes*, & remanentibus apud hæredem pro rata partis retentæ, quæ vel ex nimis gravata hæreditate est deducenda, vel relicta est ab ipso testatore: æquum enim, eatenus sentire onus, quatenus quis commodum sentit. Nisi rogatus fuerit, deducta vel præceptâ re singulari, quæ quartam aut ampliùs continet, restituere reliquam hæreditatem: tunc enim quia est loco legatarii institutus rem relictam habet sine onere, quod omne sequitur eum, cui restituitur hæreditas, §. *si quis inf. eod.* quia legatarius rē sine onere consequitur. Nullum etiam sentit onus coactus adire & restituere, cùm nullum com-
11 modum sentiat, uti & qui totam hæreditatem sponte restituit. (c) * Quod autem dictum de detractione quartæ, ad hæredem tantùm spectat, non etiam ad fideicommissarium, cùm in eo cesset ratio inductæ quartæ, ne scilicet hæreditas deseratur propter nullum aut exiguum commodum, uti dictum est suprà de Falcidia. Nisi tamen hæres compulsus adierit, & restituerit; tunc enim fideicommissarius partem, quam potuit hæres deducere, deducit, quia utitur jure hæredis, *l. 2. & 3. §. 1.* D. *Ad S. C. Trebell.* Aut nisi in gratiam fideicommissarii non detraxerit quartam hæres, sed integram restituerit hæreditatem; nam tunc & fideicommissarius quartam detrahet, *l. 1. §. inde Neratius D. d. t.* (d)

12 Non passim autem quarta hæc detrahitur, ut non in testamento militis, *d. l. 1. § denique*, & aliis plerisque casibus, quibus Falcidiæ non est locus. Propter omissum inventarium eam non amitti verius est: tum quòd non fiat ejus mentio in *Nov. 1. De hæredib. & Falc. §. si verò non fecerit*: tum quia non subsit eadem ratio. Nam ideo Falcidia amittitur, quia designavit testator certa legata, quæ præsumuntur in bonis ejus esse. Unde suspicio contra hæredem malignationis, qui non præsumitur aditurus hæreditatem non locupletem sine inventario. Eadem declaratio non fit in fideicommissis, & proinde non est suspicio malignationis, per quam inducta detractio quartę, quę semper locum habet. Viglius
13 *ad §. extraneis nu 7. sup tit. 19.* (e) * Prohiberi ejus detractionem posse dicendum, eo modo, quo prohiberi potest Falcidia, ex eadem ratione, scilicet quòd major versetur pietas in conservanda defunctorum voluntate, quàm in lucro, quod posset percipere hæres contra voluntatem. Nec facit, quod in *Nov. 1. § hinc igitur nobis vers. si verò expreßim* tantùm fiat mentio Falcidiæ: nam ad modum Falcidiæ hæc quarta detrahitur, & frequentissimè isto nomine hæc quarta venit, ex eadem ratione inducta, & stante quoque eadem prohibendi

ratio

ratione. Ut non obstet, quod communiter dicitur, non esse extendenda correctoria: nam id primò fallit quando sunt casus æquiparati per jus antiquum, uti hic. Secundò, quando ratio in lege nova est expressa; tunc enim ubi habet locum ratio, ibi & ipsa lex correctoria, uti hoc in casu. Videatur Ever. *in loco à ratione legis nu.* 18. *& seq.* (f) * Faciunt & fructus percepti post aditã hæreditatem, quatenus aliquis est rogatus restituere in diem aut sub conditione, cessare hanc quartam, si eam adæquent, *l. Mulier* 22. *§. si hæres D. Ad S.C. Trebell.* Cujus ratio est, quòd accipiantur ex judicio testatoris, qualia in quartam imputantur. Aliud est, si purè rogatus sit restituere; nam fructus interea percepti non tam ex judicio testatoris percepti videntur, quàm negligentiâ fideicommissarij, *d. §. si hæres*, ut ideo quartam non minuant. (g) Excipiuntur liberi primi gradus, qui fructus non imputant, sed quartam ex ipsis rebus hæreditariis detrahunt, *l. Jubemus. C. Ad S.C. Trebell.* (h) 14

§. Præterea.

EA olim erat differentia, quòd legata ab intestato non relinquerentur, rectè tamen fideicommissa. Ratio, quòd illa in rigore juris consistant, hæc magis in benignitate. Quæ differentia hodie est sublata, uti patet ex dictis *sup. de legat. circa princ.* Potest autem rogari non tantùm hæres sive honorario sive legitimo jure futurus, sed & legatarius, fideicommissarius; nec tantùm restituere rem propriam testatoris, sed & suam, imò & alienam, eo modo, quo dictum suprà *De legatis*, ex ratione ibi tradita. 15

§. Et quia prima.

CUm, ut superiùs dictum, hodie non tam pudore ejus, qui rogatus est, contineantur fideicommissa, quàm & vinculo juris subjiciantur, cogitur hæres fidem liberare. * Adeò ut alienatam rem per hæredem fideicommissarius vindicare possit, non tantùm si purè sit relicta, verùm & si sub conditione. Hâc tamen differentiâ, quòd hoc casu alienatio teneat, eveniente conditione resolvatur, & fideicommissario sit liberum rem vindicare à possessore, illa verè alienatio rei ab initio non teneat, eamque persequi liceat fideicommissario competentibus actionibus, *l. fin. §. sed quia nostra C. Com. De legat.* * quatenus tamen de fideicommisso patet per TESTES QUINQUE, qui hac in re desiderantur, *l. fin. §. fin. C. De codicil.* quorum defectus primâ facie hæredem nihil debere faciet, si aliunde non possit constare de voluntate. * Species aliqua in hoc § proponitur, in qua licet testes desint, cogitur tamen fideicommissum præstare hæres, si arguatur rogatus esse, & SUPER EO JURAMENTUM OBLATUM PRÆSTARE RECUSET. Ubi frustrà allegabit, quòd non sit rogatus solèniter, *text. hic & l. fin. C. De fideicom.* Ratio est, quòd hæc recusatio contineat tacitam confessionem, cùm præsumatur recusare ob malam conscientiam, atque ideo 16 17 18

solve-

solvere cogendus, *l. Manifesta D. De iurejur.* *Nec obstat, quod ubi deest legitima
19 probatio, actus non valeat, *l. Ex testamento l. Si veritas C. De fideicom.* nam illa loca, & si quæ alia similia, accipienda in casu, quo testator reliquit fideicommissum ab hærede absente, & non sciente voluntatem nisi per scripturam, aut testes, quo casu requiritur observatio legis ad excludendam subornationem. Aliud est, quando hæres certus est de voluntate, cùm frustrà requirantur testimonia externa, quando propriâ & indubitatâ fide potest haberi veritas, ut ait Imp. in *d. l. fin.*

20 Porrò certis quoque casibus contingit extingui fideicommissi obligationem, & quidem plerisque, quibus legatum extinguitur, uti revocatione, repudiatione, præmortuo fideicommissario, non aditâ hæreditate, nisi ab intestato sit repetitum. *l. Eam quam C. De fideicom.* Item deficiente conditione. Quomodo filio gravato restituere post mortem, si is relinquat liberos, non est locus fideicommisso, *l. Cùm avus 102. D. De condit. & demonst. & l. Cùm acutissimi. C. De fideicom.* Quasi conditione, si sine liberis decesserit, deficiente. Quam subintelligi facit mens testatoris, quia non est verisimile, si de nepotibus ex filio nascituris cogitasset, gravaturum filium fuisse, *l. 6. §. 1. C. De institut. & substit.* cùm alienas successiones nemo suis præferat.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, *ut habet hîc text.*) Quo respexit Seneca *lib. De tranquill. animæ c. XI. Omnia,* inquit, *tam diligenter faciet, tam circumspectè, quam religiosus sanctusq́; solet tueri fideicommissa.*

Nu. 8. ibi, cui leg. pars bonorum.) Quarta hæc non Pegasiana ab auctore suo, sed Trebelliana sive Trebellianica dicitur, postquam placuit, exploso S. C. Pegasiano, omnem auctoritatem præstare S. C. Trebelliano. Unde hodie ex Trebelliano non tantùm transire actiones hæreditarias dicimus, sed & quartam detrahi.

Nu. 10. in fine.) Porrò restitutio hæreditatis fideicommissariæ olim per multos circuitus & ambages actionum ac formularum, interpositis varijs stipulationibus, fieri solida, hodie ab usu fori exulat, nec actionibus illis aut formulis utimur: verùm ex moribus ac statutis Regni Galliæ, quæ & apud nos plerisque locis recepta, quibus *mortuus saisinat vivos*, simulatque testator decessit eodem instanti, pro portionibus hæreditarijs, tam institutus hæres, quàm is, cui restituenda est hæreditas, non solùm sit dominus, hic dedrantis, ille quartæ Trebellianicæ, sed & nondum restitutâ hæreditate in sua quisque portione sit possessor juris, ita ut experiri possit retinendæ possessionis remedio, seu interdicto Uti possidetis, perinde ac si hæreditas esset adita, transmissa ac restituta: idque conforme esse æquitati canonicæ scribit Rebuff. *in prooemio ad constitut. Reg. nu.* 78. Exemplum est apud Ioan. Paponium *Arrestor. Galliæ lib.* 20. *tit.* 3. *c.* 7. quo fideicommissario agenti hoc interdicto fuit adjudicata possessio. Simile arrestum Tolosæ

Tholosæ latum refertur *eod.tit.c.22.*ex Guil.Benedicti *ad c.Rainutius V.Mortuo testatore 2.nu.7.*Eique contrarium Burdigalense *ibid.c.21.*desumptum ex Boerio *decis.* 156, quo summotus fuit experiens interdicto, reservatâ ei actione ex testamento in petitorio. Vide Maynard.*lib.5.c,*10 Bucherel.*hic,*& qui multis hæc prosequitur Tiraquel eo tract. cui titulum fecit *Le mort saisit levis,p.2.declarat.* 11. *per tot.* Quibus adde notata sup *ad.tit.*De *legat.nu.3.*

Nu.11.in fine.) Cæterùm quarta hæc Trebellianica detrahenda est ex tota hæreditate, id est tam ex legatis,quàm ex fideicommissis, non ex eo, quod superest, deductis legatis,*l.Marcellus 3 §.item Pomponius & l Ita tamen 27 §.hæres exasse 16.* D. *Ad S. C. Trebell.* sive hæres purè rogatus sit restituere, sive sub conditione, prout Salicet. Castren. Iasonem, *in d §. item Pomponius*, secutus, docet Fachin.5,*contr.c.* 8. adversus Cravet. *cons.* 16. Cephal. *cons.* 189. *lib.* 2. *& cons.*423. *lib.* 3. *aliosq;*. Est vero inter utramque hanc quartam, Falcidiam & Trebellianicam, quoad imputationem differentia, quòd in quartam Falcidiæ imputentur ea tantùm, quæ jure hæreditario sive ex hæreditate capiuntur, non quæ jure legati, fideicommissi, præceptionis, deductionis aut retentionis, ad hæredem pervenerint; hæc enim in quartam Trebellianicam hæredi imputantur,*l.in quartam 91. Ad L. Falcid.* Nam quæ hæres præcipere, deducere,retinere jussus est, ea percipit, non hæreditatis, sed præceptionis, deductionis, retentionis jure, & quasi ex legato, ut loquitur Imp. §. *si quis una 9. h.t* Ratio differentiæ à multis quæritur.Mihi illorum sententia non displicet, qui eam repetunt ex origine utriusque, & juris legatorum & fideicommissorum. Legata ex legibus & jure civili ortum habent, ideoque magis hîc sequimur auctoritatem ipsius legis, & mentem legislatoris Cautum est autem L. Falcidiâ de quadrante detrahendo, an scilicet de solo dodrante bonorum testatori disponere ac legare liceat, quadrantem verò nullis legatis diminutum habeat hæres, sive ut quarta pars hæreditatis maneat penes hæredem, hæredesve, idque ipso jure. Quod ita interpretati sunt prudentes, quasi in hanc quartam imputari ea tantum debeant, quæ jure & titulo hæreditario hæres caperet; nihilque circa eam mutatum voluerunt propter vim&auctoritatem legis.At verò in fideicommissis (quia horum origo ex more potiùs quàm ex legibus est) magis simplicitatem & æquitatem amplexi,sufficere crediderunt, si hæres quocumque jure quartam haberet, quasi hoc lucro & commodo satis invitaretur ad eandem hæreditatem, Ita ferè Duaren. 2. *Disp. anniversf. c.* 10. *& tit.* D. *Ad L.Falcid.c.*8. Wesenb. *ibid. nu.* 5. Ant. Faber. 6. *Conject. c.* 3. Cujacius verò 8.*Obser. c.* 4. propter exæquationem legatorum & fideicommissorum, nullum ampliùs discrimen vult esse,etiam quoad quartæ deductionem, inter legata ac fideicommissa,magis subtiliter quàm verè, inquit Faber. Vide Zoes. D. *Ad S. C Trebell circa fin.* Illud etiam hic quæri solet, An filius gravatus legatis vel fideicommisso possit detrahere duas quartas,scilicet,præter legitimam, vel Falcidiam vel Trebellianicam, alteram ut filius, & ut portionem jure naturæ debitam; alteram verò ut legatarius, vel fideicommissarius? Et quidem mul-

torùm ea opinio est, jure canonico probata, per *c. Rainutius De testam.* ab Ant. Contio 1. *Disp. c. 3.* & Fachin. *5. contr. c. 2.* defensa, moribusque recepta, saltem ijs in Provincijs, in quibus harum deductionum usus invaluit, prout ferè passim invaluisse constat, ita ut de eo dubitare rediculum existimetur, teste Ant. Fabro *in cod. suo lib. 6. tit. 27. defin.* 4. qui tamen hunc ipsum esse inveteratum Pragmaticorum & interpretum errorem evincere conatur, *Dec.* x1 *Err.* 7. Vid. Guid. Papæ *qu.* 51. Tessaur. *decis.* 252. *in pr.* Ioan. Bapt. Laderch. *cons.* 26. *nu.* 4. Grivel. *decis.* 107. *nu.* 9. & 10. *Grass.* § *Trebellianica qu.* 4. *nu.* 4. Ioan. à Sande *Decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 7. *defin.* 3. & 4. Verùm jure civili unius tantùm quartæ detractio est admissa, & vel Falcidia vel Trebellianica in legitimam imputatur, per *l. Quamquam* 10. C. *Ad L. Falcid.* ubi gravatus filius ab intestato mortuus tantum beneficium detrahendæ Falcidiæ ad hæredem transmittit; & per *l. Iubemus* 6. C. *Ad S. C. Trebell.* ubi filius gravatus quadrantem restituit, quartá solùm retentâ. Facit, quòd ubi naturæ debitum habetur non sit necessaria querela, *arg. l. Papinianus* 8. § *si quis impubes D. De inoff. testam.* ubi arrogato non est opus querelâ, quia habet quartam ex rescripto divi Pij. Ita Cujac. 8. *Obs. c.* 3. Hotom. *Illustr. qu. c.* 43. Pac. *cent.* 6. *qu.* 51. Bronch. *cent.* 3. *assert.* 43. Gudel. *de iure noviss. lib.* 2. *c.* 11. *nu.* 5. & 6. Zoel. *latè loco mox cit. nu.* 92: Planè Brabantiæ mores duplicem portionum deductionem planè ignorant, teste Deckhero 1. *Differt.* 1. *nu.* 55. *in fine.* Imò neque Trebellianicæ detractio in multis locis patriæ hujus recepta est, ut nominatim Bruxellæ ac Silvæducis. Vide dicta sup. *ad tit. De L. Falcidia nu.* 13.

Nu. 12. in fine.) Secundùm hanc opinionem in supremo tribunali Imperij judicatum fuisse refert Mynf. *cent.* 3. *obs.* 60. & Gail. 2. *obs.* 136. *nu.* 6. ut & in suprema Curia Mechlin. Christin, *decis.* 317. *nu.* 4. *vol.* 1. sæpiùsque in parlamentis Galliæ, Guido Papæ *qu.* 53. ubi distinguit inter liberos primi gradus, & hæredes extraneos, Guil. Cassad. *decis.* 3, *nu.* 6 *tit. De testam.* Maynard. *tomo.* 1 *lib.* 5. *c.* 26. Lovet *in suis Arrestis plenissimè lit.* H. *nu.* XXIV. Adde Sarmient. 2. *Select. Interp. c.* 7. Fachin. 4. *contr. c.* 38. Diss. Covarr. *in c. Rainutius* §. 11. *nu.* 10. Vasq. *de Success. creat. lib.* 1. § 8 *nu.* 14. Menoch. *cons.* 272. *nu.* 81. *lib.* 3.

Nu 13. in fine) Prohiberi à testatore posse Trebellianicæ portionis detractionem, exemplo Falcidiæ, tradunt communiter Dd. *ad l. Marcellus* 3. *D. Ad S. C. Trebell.* ut Bart. Iason & alij, idem Bart. *ad Nov. De hæred. & Falcid.* §. *si verò expressim nu.* 3. Mich. Grass. § *Testamentum qu.* 62. *nu.* 4. Covarr. *ad c. Reinaldus* §. 3. *nu.* 9. Gomez 1. *Var. c.* 11. *n.* 11. Clar. §. *Testamentum qu* 61. Gail 2. *obs* 138. Ant. Faber. *Decade* X *Errore* 6. Christin *decis.* 245. *nu.* 9. & *decis* 36. *vol.* 1. D Zoes. *Ad S C Trebell n.* 95. non tantùm in testamentis, verùm etiam in codicillis, exemplo similiter Falcidiæ, *d. nov. De hæred. & Falc.* § *fin.* ibi, *in omni ultima voluntate.* Cur. Iun. *cons.* 71. *nu.* 15. *in fine, & latiùs cons.* 73. *nu.* 26. *refutatâ opinione* Baldi *contrarium sentientis.* Dummodò expressim facta sit prohibitio, non quidem verbis præcisè prohibitivis, sed æquipollentibus Neque enim generalia verba sufficerent, veluti, *Volo omnia & singula bona mea perveniant pleno iure &c.* Papon *lib.* 20. *tit* 3. *arr.* 19. quamvis contrarium decidatur à Guid. Papæ *qu.* 537. Cæterùm prohiberi Trebellianicæ deductionem non posse docent Alciat. 5. *Parad. c.* 19. Sarmient. *d. c.* 7. Vaud. *lib.* 2. *qu.* 17. Fachin. 5. *contr. c.* 4. Ut secundùm eam potiori

potiori id ratione dicendum sit obtinere in liberis primi gradus. Fachin. 5. c. 5. Ant.Quetta *cons.* 58.*nu*.2.*& seqq. & cons.* 90.*nu*.7.*&* 8. Negativam quoque sententiam judicando amplexus est Senatus Gratianop. apud Guid. Papæ *qu.* 51. & Dolanus, apud Grivel.*decis*.107.*nu*.2.

Nu.14.ibi, quartam non minuant.) Nec in restitutionem veniant. Quòd si negligentia fuerit in hærede gravato non solvente, tunc venient restituendi fructus, vel computabit eos hæres in quartam, & superfluos restituet, *l.In fideicommissariam* 18.*D.Ad S.C.Trebell*.Gomez.*Var.res.tomo* 1.*c*.5.*nu*.15.ubi quærit an & quando fructus percepti per hæredem gravatum veniant in restitutionem, & variè distinguit. Planè fructus percepti ante aditam hæreditatem veniunt in restitutionem, modò hæres coactus adierit: secus si sponte, quia tunc videntur percepti negligentiâ non petentis, *l.Mulier* 22.§.*si hæres & l.Ita tamen* 27.§.1.*& utrobique* Bart. *& communiter Dd.* Quod verò dictum, fructus post aditam hæreditatem ab hærede gravato, pendente conditione fideicommissi, perceptos imputari in quartam, nec esse restituendos fideicommissario, *d.l.in fidecommissariam & l.Quod his verbis* § 3.*De leg*.3. Surd. *decis*.21.*nu*.1.quia eos percepisse videatur ex judicio & voluntate defuncti seu testatoris, etiam aliam rationem habet. Quoties enim quis rogatus est hæreditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hæreditatis; fructus autem non hæreditati, sed ipsis rebus accepto feruntur, *d.l. In fideicommissariam* §.2. Mantica *de conject.ult. volunt.lib*.7.*tit*.10.*nu*.7.Gail.*lib*.2.*obs*.133.*nu*.2.Deinde quoties dilatio restitutioni fideicommissi adjicitur hæredis gratiâ (prout semper in dubio præsumitur, Costal. in *l.* 3. §. *nonnunquam D.De usur*. Mant. *d.tit*.10 *nu*.11.*per l. Cùm tempus D. De R. I.*) numquam hæres restituit fructus, aut alia emolumenta medio tempore percepta. Quod an ad fructus à testatore satos ac pendentes post mortem testatoris extendi possit, disputat Jac.Coren.*cons*. 19. Vide Mantic. *d.tit*. 10.*nu*. 14.Menoch. *de Arbitr.jud.quæst.lib*.2.*casu* 256.*nu*.3.

Ibid.in fine.) Eadem habet D.Zoes. *Ad S.C.Trebell.nu*.96. Covarr. *ad c.Raynntius* §. 11.*nu*.8.Fachin.5.*contr. c*.9.*&* 10. Christin. *decis*. 318. *vol*. 1. D. Carol. de Mean. *Obser*.72.*ad jus civ.Leod*.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

TITULUS XXIV.

POtest tamen quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam: & vel ipsum hæredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium: quamvis à legatario legari non possit.

1. Potest autem non solùm proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed & hæredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Itaque & legatarius & fideicommissarius non solùm de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solùm observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quàm ipse ex testamento ceperit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Cùm autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem ejus solvere.

2. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut hæres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius. Nec interest, utrùm de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius hæredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque & alienus servus redimi & manumitti debet. Quòd si dominus eum non vendat, si modò nihil ex judicio ejus, qui relinquit libertatem, recepit, non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur: quia possit tempore procedente, ubicumque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi caussa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directò ex testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directò ex testamento libertatem habere potest, quàm qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cùm non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

3. Verba autem fideicommissorum hæc maximè in usu habentur, *Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tuæ committo*, quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Per fideicommissum relinquuntur etiam res singulæ, propriæ & alienæ.*
2. *Ut tamen quis ultra quàm accepit non teneatur restituere.*
3. *Idque in quantitate, non in specie majori.*
4. *Libertas per fideicommissum an relinqui possit.*
5. *Libertus orcinus quis dicatur.*

1 UT directò non tantùm hæreditates, sed & legata relinquuntur, ita & PER FIDEICOMMISSUM NON TANTUM RES UNIVERSALES, SED ET SINGULÆ, ut tradit hic Tit. sive propriæ sint testatoris, sive fideicommissarii, sive legatarii (nam & à legatario fideicommissum relinquitur, licet ab eo olim legari non potuerit) sive alienæ; incumbente redemptione

restituere

restituere rogato, aut si redimi res nequeat, æstimationis præstatione, secundùm ea, quæ dicta sunt suprà de legatis. * Hoc tamen observato, ne quis jubeatur re- 2
stituere ultrà quàm accepit: nam quod amplius est inutiliter relinquitur, *text. hic*, cùm non ferat ratio, ut quis de alieno sit liberalis. * Quod verum est, qua- 3
tenus cum quantitate confertur quantitas: nam qui, acceptâ pecuniâ, rem propriam jubet restituere, veluti domum, agrum, servum, non est audiendus, legato percepto si velit computare, *l. Imperator* 70. §. 1. *D. De legat.* 2. cùm videatur voluntatem approbasse, & non pluris quàm accepit rem suam æstimasse. Dico, rem propriam; nam si alienam jubeatur restituere, secus dicendum est, eo quòd veniat præstanda quantitas propter redemptionem: quantitas autem, uti dictum, cum quantitate confertur, *l. 6. D. De fideicom. libert.* Neque potest videri illo casu rem non pluris æstimasse quàm accepit, cùm sit aliena, cujus pretium ignorat.

§. *Libertas quoque.*

RElinquitur & per fideicommissum LIBERTAS servo, tam alieno, quem 4
hæres redimere datâ occasione & manumittere cogitur, quàm proprio, *text. hic*. Ubi differentia est inter servum, directò jussum testamento esse liberum, & eum, cui per fideicommissum relicta libertas. Ille enim quatenus utroque tempore, & facti testamenti & mortis, est in potestate testatoris, libertatem consequitur ex ipso testamento, diciturque LIBERTUS ORCINUS, ut non agnoscens
alium patronum quàm orcum. (a) * Ubi Alciat. putat legendum *orthinum*, id est 5
directum; bono quidem sensu, sed contra receptam lectionem, quæ passim habet *orcinum*. Cujac. 3. *Obs. cap.* 23. Hic verò hæredis est libertus, à quo est manumittendus. (b)

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 5. ibi, quàm orcum.) Quem χαρωνιανὸν ἀπελεύθερον *Charontis libertum* interpretatur Theophil. Est enim quasi testatoris ad orcum demissi libertus, qui cùm jam esse desierit, idcirco dicitur *Orcinus*, id est nullius esse libertus. Brisson. *in Lexico.*

Ad fin. Tit.) Additur in fine Tit. Verba fideicommissorum hæc maximè in usu haberi, *Peto*, *Rogo*, *Volo*, *Mando*, *Fidei tuæ committo.* Quibus adde ex Paulo 4. *Sent. Tit.* 1. hæc, *Deprecor*, *Cupio*, *Injungo*, *Desidero*, *Impero*. Hodie omne verbum significans testatoris legitimum sensum, legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est, inquit Imp. *l. 2. C. Com. de leg. & fideicom.* Manente eâ differentiâ, ut sit legatum, quod non ab alio, sed directè & immediatè venit ab ipso testatore; fideicommissum verò, quod mediatè per manum & ex fide hæredis relinquitur. Neque semper verba necessaria sunt, cùm & solo nutu, absque ullis verbis, fideicommissa relinquantur, *l. Nutu* 21. *De legat.* 3. Et quidem prædictis verbis, & similibus, fideicommissa intelliguntur expresse con-

cepta: quibus autem verbis per testatorem pr[illegible]latis tacitè inducatur fideicommissum tradit Guido Papæ *qu.* 469. his videlicet, Peto de familia fundus ne exeat, *l. Unum ex familia* 67. §. *sed & si fundus De leg.* 2. Peto, ne domus alienetur, sed ut in familia relinquatur, *l. Peto* 69. §. *fratre eod. tit.* Peto, ut velis cohæredem tibi recipere in fundo Juliano meo, *l. Lucius.* 93. *in fine De leg.* 3. Item his verbis, Peto, contentus sis centum aureis, fideicommissum induci placuit, *d. l. Peto in pr.* Guido Papæ *qu.* 39. *nu.* 2.

DE CODICILLIS.

TITULUS XXV.

ANte Augusti tempora constat codicillorum jus in usu non fuisse, sed primus Lucius Lentulus (ex cujus persona etiam fideicommissa esse cœperunt) codicillos introduxit. Nam cùm decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cùm divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui ejus auctoritatem sequuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans à juris ratione codicillorum usus esset: & Trebatium suasisse Augusto, quòd diceret utilissimum & necessarium hoc civibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, cùm & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

1. Non tantùm autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cùm ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quàm si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum, qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.

2. Codicillis autem hæreditas neque dari, neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum & codicillorum, & ideo nec exhæredatio scribi. Directò autem hæreditas codicillis neque dari, neque adimi potest: nam per fideicommissum hæreditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem hæredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directò quis potest.

3. Codicillos etiam plures quis facere potest, & nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

COM-

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Codicilli quid, & eorum origo.*
2. *Testamentum præcedere & sequi possunt.*
3. *Codicillos qui facere poßint.*
4. *Fiunt & per nuncupationem.*
5. *In codicillis an mulier rectè testis adhibeatur.*

APpendices testamentorum & quasi supplementum sunt CODICILLI, quod 1
nomen Jurisconsultis significat ULTIMAM VOLUNTATEM MINUS SOLEMNEM. (a) Origo eorum à Lentulo cœpit, *ut hic habet text.* & propter necessitatem atque utilitatem, quam præstant iis, quibus propter varios casus testandi solemniter non est commoditas, comprobati.* PRÆCEDUNT testa- 2
mentum, VEL SEQUUNTUR. Quando præcedebant olim necessariò testamento confirmandi erant, *l. Ante tabulas D. h. t.* postea satis fuit non mutari in iis scripta per testamentum subsequens. (b) Deinde & receptum eos ab intestato fieri, *l. 3. D. eod.* * Fiunt ab eo, cui testandi est licentia, *l. 6. §. pen. D. eod.* nam quod hîc 3
dicitur, eum codicillos facere posse, qui testamentum facere nequit, non ad jus, sed ad factum est referendum, *l. 8. §. 2. D. eod.* * Fiunt non tantùm SCRIPTO, sed & 4
NON SCRIPTO, nuncupando scilicet voluntatem, licet ea res nomini minùs respondeat, *l. fin. §. fin. C. eod.* ubi testes quinque desiderantur. (c) * Inter eos & mu- 5
lierem esse posse volunt, quòd ea tantùm rejiciatur in testamentis, propter eorum solemnitatem. Posset tamen alicui verius videri, nec hoc in genere mulierem habilem esse, propterea quòd licet solemnitatem non desiderent codicilli, ad testamenta tamen pertineant, sintque testamentorum supplementum, ut ab eorum regulis non sit recedendum, postquam non patet aliter dispositum esse. Cujac. in *l. Qui testamento 20. §. eum qui lege D. Qui testam. facere poss.* (d)

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, minùs solemnem.) Dicuntur, verò codicilli per diminutionem, quòd breviores essent codicibus, & in sinu gestari possent quasi parvum testamentum, id est minùs solemne, ad differentiam codicis seu testamenti solemnis, quâ voce usus Juvenalis. *Sat.* 10.

------ Nam & codice sævo
Hæres vetat esse suos.

Nu. 2. ibi, per testam. subsequens.) Ita ut cùm codicilli fiunt ante testamentum, opus non sit eos confirmari vel testamento, aut codicillis testamento confirmatis, vel aliâ ultimâ voluntate; sed hoc tantùm requiritur, ut testator à priori sua voluntate non recesserit, hoc est expressè prioribus codicillis non derogaverit.

Vide

Vide Ant.Fabr.*lib.* 5.*Conject. c.* 12. ubi ſententiam Papiniani relatam in *l. Ante tabulas* 5. *D. De jure codicil.* & cujus hîc meminit Imp. contendit pugnare ex diametro cum reſcripto Impp. Severi & Antonini, nihilque circa eam à Pandectarum compilatoribus immutatum eſſe, quemadmodum viſum fuit Duareno 2.*Diſp.c.ult.* Cujus reſcripti quamquam vix alia ratio reddi poteſt, illa tamen æquitatis & rationis ſpecies ſubeſſe videtur, inquit Faber, quòd cùm utraque defuncti voluntas ſervari poteſt, nec altera alteri contraria eſt, utramque ſervari humanius & ultimis teſtatorum voluntatibus favorabilius eſſe videatur. Vide eumdem Fabr. 15. *Conject. c.* 15. ubi pleniùs examinis dictam Severi & Antonini Conſtitutionem. Spectant etiam ad hunc locum verba Trajani Imp. apud Plinium *lib.* 2. *Epiſt.* 16. *ad Annianum*, relata ſup. *ad tit. Quib. modis teſtam. infirm. in fine.*

Nu.4. in fine.) Duo enim in *d.l.ult.* conſtituit Theodoſius Imp. Primum, quòd codicilli poſſint fieri & in ſcriptis, & ſine ſcriptis per nuncupationem; quorum uſum toti veteri jurisprudentiæ prorſus incognitum fuiſſe, atque inauditum nomen codicillorum in ſcriptis, ſcribit Ant. Faber *Decade* 69. *Errore* 9. probatque non niſi ineptè dici, codicillos aliquos fieri ſine ſcriptis, & per nuncupationem. Alterum eſt, quòd quinque teſtes vel rogatos vel fortuitos adhiberi voluerit, cùm anteà nulli requirerentur, idque uno & eodem tempore, qui & ſubſcribant, quando in ſcriptis fit teſtamentum; quæ eſt ſolemnitas quædam hodie requiſita ad confectionem codicillorum. Ut meritò dubites cur Imp. §. *ult. h. t.* dixerit codicillos, *nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderare.*

In fine Tit.) Vide D. Zoeſ. *ad h.t. in D. nu.* 4. Diſſent. Bart. *in l. Qui teſtamento* §. *mulier D. Qui teſtam. fac. poſſ.* Vigl. *ad* §. *teſtes autem nu.* 5. *ſup. D. De teſtam. ordin.* & alii communiter, eâ ratione, quòd codicilli nullam ordinationis ſolemnitatem deſiderent, extrinſecam ſcilicet, quæ in rogatione, præſentia, ſubſignatione teſtium conſiſtat. Verùm jam dixi, hodie ex Conſtitutione Theodoſii in *l. ult. C. h. t.* in codicillis ordinandis etiam iſta ad ſolemnitatem ordinationis requiri. Dicemus itaque cum Fabro *ubi ſup.* Juſtinianum in §. *ult. & toto h. t.* loqui de codicillis accommodatè ad jus vetus, quòd ante Theodoſ. obtinebat.

Porrò illud hîc obiter monendum eſt, regni Galliæ noſtriſque moribus vix diſcrimen eſſe inter teſtamenta ac codicillos, atque indifferenter uſurpari hæc nomina, eamdemque obſervari utrobique ordinationis ſolemnitatem. Imò & codicillis hæreditatem directò dari & adimi, exhæredationemque ſcribi moribus hodiernis nihil vetat. Solet tamen hodie teſtamentis ferè omnibus, ex inveterato quodam more tabellionum, apponi clauſula codicillaris, *Si non valet jure teſtamenti, valeat jure codicillorum*, ubi tamquam diverſa ponuntur, *valere jure teſtamenti, & valere jure codicillorum.* De vi clauſulæ codicillaris vide D. Zoeſ. *ad D. h. t. nu.* 8. Gudelin. *De jure noviſſ. lib.* 2. *c.* 5. *in pr.* Theſſaur. *deciſ. Pedem.* 41. Grivel. *deciſ. Dolanâ* 28. & *deciſ.* 126. *nu.* 24. & *ſeq.* Ant. Fabr. *Decade* 69. *Errore* 7. & 10. *Dec.* 7. *Er.* 1. & 2. Fachin. 4. *contr. c.* 11. & 12.

FINIS LIBRI SECUNDI.

HENRICI JACOBI ZOESII J. C. IN LIB. TERTIVM INSTITUTIONUM SEV ELEMENTORVM JVRIS CIVILIS COMMENTARIVS.

DE HÆREDITATIBVS QVÆ AB INTESTATO DEFERVNTVR.

TITVLVS I.



NTESTATUS decedit, qui aut omninò testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut si ex eo nemo hæres extiterit.

1. Intestatorum autem hæreditates, ex lege duodecim Tabularum, primùm ad suos hæredes pertinent.

2. Sui autem hæredes existimantur (ut suprà diximus) qui in potestate morientis fuerint, veluti filius, filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis vel matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, secundum divalium Constitutionum, quæ super his positæ sunt, tenorem, hæredum suorum jura nanciscuntur. Nec non eos, quos nostræ amplexæ sunt constitutiones, per quas jussimus, ut, si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos sustulerit, posteà verò affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non solùm eos liberos, qui post dotem editi sunt, justos & in potestate patris esse, sed etiam anteriores, qui & iis, qui posteà nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus, etsi non progeniti fue-

rint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demùm tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive aliâ ratione, velut emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus hæres esse non potest. Idque & in cæteris deinceps liberorum personis dictum esse intelligimus. Posthumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui hæredes sunt.

3. Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes, & licet furiosi sint, hæredes possunt existere: quia quibus ex caussis ignorantibus nobis acquiritur, ex his caussis & furiosis acquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium. Et ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cùm etiam ignorantibus acquiratur suis hæredibus hæreditas: nec curatoris assensu acquiritur furioso, sed ipso jure.

4. Interdum autem, licet in potestate parentis mortis tempore suus hæres non fuerit, tamen suus hæres parenti efficitur: veluti si ab hostibus quis reversus fuerit post mortem patris sui; jus enim postliminii hoc facit.

5. Per contrarium autem hoc evenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus hæres non fiat: veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim hæredem habere non potest, cùm fiscus ei succedat: sed potest dici ipso quidem jure suum hæredem esse, sed desinere.

6. Cùm filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur; nec qui gradu proximior est ulteriorem excludit. Æquum enim esse videtur, nepotes neptesve in patris sui locum succedere. Pari ratione & si nepos neptisve sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hæreditatem dividi, ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptesve existant, ex altero unus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

7. Cùm autem quæritur, an quis suus hæres existere possit, eo tempore quærendum est, quo certum est, aliquem sine testamento decessisse; quod accidit & destituto testamento. Hac ratione, si filius exhæredatus fuerit, & extraneus hæres institutus, & filio mortuo, postea certum fuerit, hæredem institutum ex testamento non fieri hæredem, aut quia noluit esse hæres, aut quia nõ potuit, nepos avo suus hæres existet: quia quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos, & hoc certum est.

8. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus hæres efficitur. Planè si & conceptus

ceptus & natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus hæres avo non existet: quia nullo jure cognationis patrem sui patris attigit. Sed nec ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem, cùm non sint sui (quantum ad hæreditatem) liberi, neque bonorum possessionem petere possunt, quasi proximi cognati. Hæc de suis hæredibus.

9. Emancipati autem liberi jure civili nihil juris habent: neque enim sui hæredes sunt, qui in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim Tabularum vocantur. Sed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem *Unde liberi*, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent, sive soli sint, sive cum suis hæredibus concurrant. Itaque, duobus liberis existentibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in potestate fuerit: sanè quidē is, qui in potestate fuit, solus jure civili hæres est, & solus suus hæres, sed cùm emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut suus hæres pro parte hæres fiat.

10. At hi, qui emancipati à parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi; si modò, cùm is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec umquam in adoptiva familia fuissent. Et convenienter, quòd ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem verò naturalis patris, emancipati ab adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æquè extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quòd ideò sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrùm ad liberos ejus, an ad adgnatos.

11. Minùs ergò juris habent adoptivi filii, quàm naturales: namque naturales emancipati beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant: adoptivi verò emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non admittuntur, & rectè: naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest; nec quia desinunt sui hæredes esse, possunt desinere filii filiæve, aut nepotes neptesve esse. Adoptivi verò emancipati extraneorum loco incipiunt esse; quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem consequuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione perdunt.

12. Eadem hæc observantur & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque hæredibus institutis, neque ut oportet exhæredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eamdem bonorum possessionem: eos verò, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longè minùs contra tabulas testamenti ad bona ejus non admittit, quia desinunt in numero liberorum ejus esse.

13. Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiva familia ſunt, quive poſt mortem naturalis parentis adoptivo patre emancipati fuerint, inteſtato parente naturali mortuo, licet eà parte edicti, quà liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, ſcilicet quà cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, ſi neque ſui hæredes liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Antè enim Prætor liberos vocat tam ſuos hæredes, quàm emancipatos, deinde legitimos hæredes, deinde proximos cognatos.

14 Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à noſtra Conſtitutione acceperunt, quam ſuper ijs perſonis compoſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem alijs dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filij & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant, & adoptione facile per emancipationem ſolutâ; ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, Conſtitutionem ſcripſimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alij dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta: niſi in hoc tantummodò caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto neque jure civili, neque prætorio, ex hæreditate ejus aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnitâ, neque inofficioſi querelâ: cùm nec neceſſitas patri adoptivo imponatur, vel hæredem eum inſtituere, vel exhæredatum eum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabiniano ſenatuſconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejuſmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, neque ulla actio ad ejus perſecutionem ei competit. Noſtra autem Conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim jure tam naturali, quàm legitimo in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervamus, quemadmodum ſi paterfamilias ſeſe dederit adrogandum, quæ ſpecialiter & ſingulatim ex præfatæ Conſtitutionis tenore poſſunt colligi.

15. Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes vel neptes, qui quæve ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & jure adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco connumerans, poſt adgnatorum lineam eos vocabat tam in avi vel proavi materni, quàm in aviæ vel proaviæ, ſive paternæ ſive maternæ, ſucceſſionem. Divi autem Principes non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed cùm nepotis & pronepotis nomen commune ſit utriuſque, tam qui ex maſculis, quàm qui ex fæminis deſcendunt, ideò eumdem gradum & ordinem ſucceſſionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolùm naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragijs muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus ſupra diximus) paulo minuendam eſſe exiſtimaverunt: ut

minus

minus tertiâ parte acciperent, quàm mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus, sive maternus, quando fœmina mortua sit, cujus de hæreditate agitur: iisque (licet soli sint) adeuntibus, adgnatos minimè vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes, vel neptes, pronepotes vel pronepces in locum patris sui ad successionem avi sui vocat: ita Principalis dispositio in locum matris suæ vel aviæ eos, cum jam designata partis tertiæ deminutione vocat.

16. Sed nos, cùm adhuc dubitatio maneret inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cujusdam Constitutionis auctoritate: memoratam quidem Constitutionem à nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostrâ autem Constitutione promulgatâ, toti juri ejus derogatum est; & sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps, superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transversâ lineâ veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure descendunt. Quam Constitutionem nostram obtinere, secundùm sui vigorem & tempora, & nunc sancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hæreditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps personas: ut utraque progenies, matris vel patris, aviæ vel avi, portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si fortè unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Successio legitima seu ab intestato quando locum habeat.*
2. *Ex L. XII. Tabb. succedebant primò sui hæredes.*
3. *Hinc adgnati.*
4. *Tum cognati jure prætorio.*
5. *Iure novo primò succedunt liberi seu descendentes.*
6. *Liberorum nomine veniunt & nepotes.*
7. *Successio in stirpes & in capita quæ.*
8. *Nepotes qualiter avo succedant.*
9. *Liberorum nomine habentur & naturales legitimati.*
10. *Legitimati per rescriptum Principis quando succedant.*
11. *Succedunt & legitimi tantùm.*

12. *Naturales matri succedunt, non etiam patri.*
13. *Ad alimenta pater quibus & quatenus obligetur.*
14. *Quid si patri non fuerint justi liberi, aut justa uxor?*
15. *Ascendentes seu parentes succedunt defectu descendentium.*
16. *Non distinguendo inter bona, paterna ac materna.*
17. *Parentes plures ex diverso latere succedunt in stirpes.*
18. *Cum parentibus defuncti fratres germani, & hodie ex fratre prædefuncto etiam nepotes.*
19. *Nepotes soli ex fratre an cum avo admittantur.*
20. *Fratres avum defuncti excludunt.*

1 EXpressâ voluntate, de qua hactenus, deficiente, aut quia defunctus testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut si quod jure fecit, ruptum irritumve factum est, aut nemo ex eo extiterit hæres, vel quia non potuit testatori præmortuus, vel quia noluit, ab intestato defertur hæreditas proximis, *text. hic.* (a) Quæ legitima dicitur successio, quòd lex eam deferat tum demùm, quando nulla ex testamento speratur successio, *l. 1. D. Si tab. testam. nullæ extab. l. An-*
2 *tequam C. Commun. de success.* (b) * In hac delatione hæreditatis aliud juris olim fuit, aliud hodie est. Nam ex L. XII. Tabb. primò delata fuit hæreditas SUIS, id est liberis in potestate. Emancipatorum lex ista rationem non habebat, quòd extra potestatem essent, Prætor tamen eos ad bonorum possessionem
3 admittebat, §. *emancipati Instit eod.* (c) * Post liberos deferebat hæreditatem ADGNATIS eadem lex, quæ habet, SI MORITUR INTESTATUS, CUI SUUS HÆRES NEC EXTABIT, PROXIMUS ADGNATUS FAMILIAM HABETO, qualis est, quem nemo antecedit, *l. 2. §. hæc hæreditas D. De suis & legit. & l. Qui duos 4. De reb. dub.* (d) Pater filii sui bona occupabat, non tamquam hæreditatem, sed jure peculii. Emancipato non aliàs succedebat, quàm si contractâ fiduciâ emancipasset, qua de re sup. *De legit. parent. tut. & inf. tit. prox. in fine.* *
4 COGNATORUM dictæ L. XII. Tabb. cura non erat, nisi quòd Prætor Unde cognati possessionem iis accommodaret. Postea mater certis casibus admissa ad liberorum hæreditatem ex Senatusc. Tertulliano, & vicissim liberi ad bona matris ex S.C. Orphitiano, *inf. tit. 3. & 4.* Sed tandem per Justinianum sublatâ differentiâ inter adgnatos & cognatos, alius succedendi ordo constitutus est, qui, cùm hodie frequentetur, veteri illo abolito, ex re potiùs erit, omisso pristino ordine novum hunc explicare. (e)

5 Itaque novo jure, quod inductum *Nov. 118. De hæred. ab intest.* defertur hæreditas primò DESCENDENTIBUS, id est liberis, quoad ea bona, quæ patri non acquiruntur, ita suadente communi naturæ & parentum voto, *l. Nam etsi 15. D. De inoff. testam. l. 7. in fine D. Si tab. testam. nullæ ex tab. l. Cùm ratio 7. D. De bonis damnat.* differentiâ sexus, quæ olim obtinuit, remotâ: (f) ut & sublato eo, quod ex potestate oriebatur, discrimine, *d. Nov. 118. §. 1.* Saltem in hac

successio-

succeſſione ab inteſtato, ſecundùm aliquos, qui volunt emancipatos hodie venire ab inteſtato de jure civili. Quamvis non male cum *d. Nov.* 118. quis videatur dicturus, etiam hodie emancipatos admitti jure prætorio, propterea quòd per *d.* §. 1. jus priſtinum non poſſit videri mutatum, cùm tantùm dicantur admitti liberi, ſive ſuæ poteſtatis ſint, ſive ſub poteſtate conſtituti, quod & ſentit Alciat. 3. *Parad. cap.* 10. (g).

LIBERI hîc intelliguntur non tantùm PRIMIGRADUS, ſed & ULTERIORIS IN INFINITUM, quatenus perſona præcedens eos non impedit: nam NEPOTES non alias ad ſucceſſionem avi vocantur, quàm parentibus remotis. Et admittuntur quidem cum patruis, eo quòd in hoc ſucceſſionis genere non obtineat regula, quâ proximior remotiorem excludit: non tamen niſi in ſtirpes, non etiam in capita, ſive cum ipſis patruis concurrant, ſive ex pluribus fratribus ſoli nepotes ad avitam hæreditatem veniant, §. *fin. h. t.* Cajus 2. *Inſtit. tit.* 9. & Ulp. *tit.* 26. cùm IN LINEA DESCENDENTIUM SEMPER LOCUM HABEAT REPRÆSENTATIO PARENTIS, cujus portio capitur. Nihil obſtante, quod ex uno fratrum fortè ſint octo aut quatuor liberi, ex altero unus aut duo tantùm, §. *& quia placuit h. t.* * Dicitur autem IN STIRPES ſucceſſio, cùm non pro numero perſonarum, ſed ſtirpium, unde originem ducunt vocati, fiat diviſio. IN CAPITA verò, cùm habitâ ratione perſonarum tot fiunt partes, quot ſunt perſonæ. (h) * Ut autem nepotes avo ſuccedant, oportet ſint concepti avo vivo: poſthumis enim idem jus quod natis, §. *poſthumi h. t.* quoties de eorum commodo agitur, *l.* 7. *D. De ſtatu hom.* Alias non admittentur ad ejus bona, quem nullâ cognatione attingunt, §. *& licet h. t. & l.* 1. §. *ſi quis D. Unde cognati*, niſi jure tranſmiſſionis, de quo C. *De his, qui ante apert. tab. hæred. tranſmit.* Ratio in promptu videtur. Oportet & eo tempore, quo defertur hæreditas, ſint capaces, quia ut ſup. *tit.* 19. dictum requiritur habilitas eo tempore, quo actus aliquis ad teſtamentum ſpectans perficitur, qui non cadat in inhabilem. Ubi excipitur primò captus tempore mortis avi aut patris, cui poſtea reverſo ex jure poſtliminij omnia jura ſunt ſalva, §. *interdum h. t.* Secundò nepos ex filio exhæredato, qui mortis quidem avi tempore excludebatur per patrem præcedentem, ut non potuerit eſſe locus nepoti, *l.* 1. §. *ſi pater D. De coniung. cum emanc. lib.* quòd proximum gradum numquam tenuerit cùm hodie non tollat poteſtatem. Si tamen contingat extraneum ſubſtitutum deliberantem poſt mortem exhæredati repudiare, admittetur nepos ex eo §. *cùm autem quæritur h. t. l. Scripto* 7. *D. Si tab. teſtam. nullæ ex tab.* cùm non tantum tempore mortis, verùm etiam delatæ hæreditatis proximum gradum obtinens admittatur, *d.* §. *cùm autem & d. l.* 7.

Et hæc ita in liberis ex juſtis nuptijs procreatis; quorum numero habentur naturales PER SUBSEQUENS MATRIMONIUM LEGITIMATI, *c. Tāta Qui filij ſunt legit.* quia per omnia & in omnibus habentur loco juſtorum, uti dictum ſup. *De nupt. in fine.* Habentur & eorum numero OBLATI CURIÆ, §. *quibus connumerari h. t.* cùm etſi parentibus ſuccedant cum juſtè natis, & ab inteſtato, & ex voluntate patris, nihil diſſimiles legitimis: ita tamen, ut ſingulis ampliùs relin-

relinqui non possit uno horum, qui ab initio legitimi sunt, & inter omnes minus
10 habente, *d. Nov. 89. §. & quoniam.* * Legitimatos PER RESCRIPTUM non alias
admitti, quàm non existentibus legitimis, videtur colligi ex *d. Nov. 89. c. 9.* his ver-
bis: *ita si pater non habuerit legitimam prolem*: ubi non aliàs permittitur legitimatio
per rescriptum, nisi deficientibus alijs legitimis; ex ratione, ne contingat justis
spem bonorum diminui. Potest tamen Princeps etiam naturales, existentibus legi-
timis, restituere antiquæ & nativæ ingenuitati, & juri legitimo à legitimis nihil
11 differentes. * Quantum ad legitimos tantùm est ijs jus ab intestato salvum, non
tantùm ADROGATIS, sed & ADOPTATIS, etiam ab extraneo, licet hodie tales
non sint in potestate adoptantis, secundùm dicta sup §. 1. cùm lex potestatis muta-
tionem impediendo, non voluerit nisi ijs providere, ne detrimentum incurrant, de
quo ibi, non etiam à commodo arcere, ut jura pristina salva maneant, quatenus
12 non mutata. (i) * NATURALES matri quidem, quia certa est, succedunt, etiam
cum alijs legitimis, *l. Si suspecta 29. § 1. D. De inoff. testam.* nisi sit illustris, cum casti-
tatis observatio ejus sit præcipuum debitum; si tamen alios liberos justos habeat,
13 *l. Si qua illustris C. Ad S.C. Orphit.* Patri non succedunt, quia hic certus non est: * à quo
tamen alimenta consequuntur, nisi sint nati ex damnata copula, quos lex civilis,
in pœnam patris, ne quidem ab eo ali permisit, *Auth. Ex complexu C. De incest.
nupt.* Canones tamen talibus alimenta, si suppetat substantia, denegari nolunt, *c.
5. ✠ De eo qui duxit quam polluit per adulter.* ne pœna ponatur, ubi non est culpa,
14 quos hac in parte sequimur, cùm judicant id quod juri naturæ respondet. * Si
patri non fuerint justi liberi, nec justa conjux, ultra alimenta sextans hæredita-
tis est concessus ab intestato naturalibus, unà cum eorum matre, si superfit,
partiendus, *d. Nov. 89, §. discretis vers. si quis autem defunctus.* Testamento non
potest pater, si quidem justos habuerit liberos, naturalibus, eorumque matri,
nisi unciam relinquere, *d. §. discretis vers. ne igitur.* Si justis careat, etiam in
duodecim uncias scribi à patre hæredes possunt, *d. §. discretis vers. si verò filios.*
(k)

15 Deficientibus descẽdentibus, hæreditas liberorũ defertur ASCENDENTIBUS,
id est PARENTIBUS, non tam ex voto naturæ quàm commiserationis ratione, un-
de triste lucrum vocatur, *l. fin. C. Com. de success.* Neque enim minùs piè parentibus
relinquuntur bona liberorum, quos turbato mortalitatis ordine contingit præmo-
ri, *l. Nam etsi 15. D. De inoff. testam l. 7. in fine D. Si tab. testam. nullæ extab.* nullo habito
sexus discrimine, cùm tam admittatur mater quàm pater, sive in potestate habeat,
sive non: sive legitimus & naturalis, sive legitimus tantum; nisi quòd adoptivus
extraneus nihil juris habeat, secundum dicta sup. *De adopt.* Naturali parenti decens
devotio & mensura servanda a liberis in ijsdem casibus, quibus tales filij vocan-
16 tur ad talium parentum hereditatem, *d. Nov. 89. §. discretis vers. in quibus.* * Nulla au-
tem hac in successione habetur ratio originis bonorum, paterna sint, an materna,
cùm ex æquo dicantur dividenda indistinctè inter parentes, *d. Nov. 118. §. 2.*
(l)

17 Plures parentes si concurrant ex diverso latere, æquales in gradu, non in ca-
pita;

pita, sed in stirpes admittentur. Sic avus paternus ab una parte solus existens semissem accipiet, ab altera verò maternus avus cum avia materna alterum semissem, *d. §. 2. vers. si autem plurimi.* (m) * Admittuntur etiam cum parentibus fratres & sorores defuncto juncti per utrumque parentem, quales germani dicuntur, & quidem in capita, *d. §. 2. vers. si verò*, ubi nulla fit mentio nepotum ex fratre prædefuncto, ut secundùm tempus istius Novellæ non fuerint admissi cum suis avis & patruis, uti satis patet ex eadem *Nov.* 118. §. 3. *vers. sed & ipsis.* Verùm hoc mutatum *Nov. Vt fratrum filii* 127. §. 1. quâ dispositum, ut nepotes ex fratre prædefuncto admitterentur cum ascendentibus ad bona patrui defuncti in stirpes, ita postulante caussâ commiserationis, ne afflictis adderetur afflictio. Quo casu fratribus defuncti cedet sua pars pleno jure, ut ne quidem usumfructum ejus pater sibi adrogare valeat, sine distinctione, in potestate habeat, necne, *d.* §. 2. ubi dicitur, deberi patri sufficere proprietatem partis suæ. 18

Quæstionis autem est, An nepotes ex præmortuis defuncti fratribus soli existentes cum avo admittantur. Vbi dicendum, non admitti, ex eo, quòd tantùm admittantur cum patruis ex quadam commiseratione, ne mors patris eis sit magis luctuosa per ablationem patris bonorum, quæ parti vivo cessisset, nunc autem patruis cederet. Quæ ratio cessat, quandò soli veniunt, ut tantùm isto solo casu cum patruis admittantur, per *d. Nov.* 127. §. 1. contra jura priora; ut non debeat admitti extensio ultra textum correctorium. Quod & ipsum dicetur, si soli cum proavo concurrere velint: nam & id potiùs videtur, cùm secundùm dictam *Nov.* 118. §. 2. non tantùm pater & mater, sed & alii ascendentes præferantur à latere venientibus, exceptis fratribus sororibusque defuncti, quibuscum & postea, uti dictum, admissi nepotes tantùm in casu prædicto. Vt succedat ratio, quæ novas Constitutiones vult strictè accipi, ut quod in iis palam nominatimque non est definitum, in terminis juris pristini censeatur relictum. * Fratres tamen avum defuncti excludere verius videtur, ex eo, quòd pater avum excludat; cum patre autem admittantur fratres defuncti in capita, qui jure pristino tamquam adgnati admittebantur ante parentes, *l. fin. C. Com. de success.* Quod cùm jure novo tantùm sit correctum in parentibus primi gradus, dicendum non obtinere in iis, qui sunt gradus ulterioris. (n) De tertio successionis ordine dicetur Tit. sequenti. 19 20

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, *text. hic.*) Itaque quatuor his modis contingit quem fieri intestatum, scilicet à materia, quæ est ipsa testatio, ipsum factum, quod in testamentis versatur, unde & testamenti factio nomen accepit: secundò à formâ, quæ est ipsum jus, nimirum forma legitima eorum, quæ juris sunt. *l. Si unus C. De testam.* tertiò ab accidente, quia contingit quandoque, ut quis testamento ritè condito decedat, & ex superveniente aliquo accidente corruat deinde, &

velut moriatur testamentum: quartò à fine, qui est, ut pro animi sui voto hæredem habeat defunctus, *l.* 1. *C. De SS. Eccles.* Veruntamen sicuti invito non acquiritur, ita nemo cogitur esse hæres, aut hæreditatem amplecti.

Ibid. in fine.) Vbi enim in disponendo vel providendo deficit homo, supplet defectum illum lex, ex præsumpta hominis voluntate, *l.* 3. *D. De vulg. & pupil. substit. l.* 4. *& l. Precib.* 8. *C. De impub. & aliis substit.* Terent. *in Hec. Actu* 1. *Sc.* 2. *Ad hos lege redibat hæreditas.* Vbi Interpres vetus: *Verbo juris usus est: ea enim legitima ... quæ ... debebatur*; quam scilicet defert lex sine facto hominis, id est sine testamento. Quamvis & quæ ex testamento defertur, non impropriè lege obvenire dici possit, *l. Lege* 130. *D. De V. S.* quia testamentariæ hæreditates, licet immediatè descendant ex sola voluntate testatoris, tamen lege confirmantur. Forster. *De success. ab intest. lib.* 1. *c.* 17. *nu.* 15. *& seqq.* Et scio dubitatum fuisse aliquando, an ea quoque justa esset hæreditas, quæ ex testamento alicui obveniret: verùm probabilius visum est, ad legitimam hæreditatem tantùm hoc pertinere. *l.* 3. §. 2. *D. Pro socio.* Quamvis & legitimus hæres quis de facto esse possit, qui non etiam sit justus, utique ingratus & indignus. Ita enim intelligendus Apul. *Apol.* 2. dum ait: *Sciebat intestati pueri se legitimum potiùs quàm justum hæredem futurum.* Planè legitima successio ut longè antiquior est testamentariâ, cùm multæ gentes testamentorum usum ignoraverunt, veluti de Germanis scribit Tacit. apud quos *hæredes, successoresque sui cuique liberi, & nullum testamentum*, liberisque non extantibus, *proximus gradus in possessiones, fratres, patrui, avunculi*; primusque apud Athenienses Solon permiserit pro cujusque arbitrio, si proles deficeret, hæredem institui, teste in ejus Vita Plutar. ita hæc fortior est, cùm successionem legitimam excludat, *l. Quamdiu* 30. *D. De acq. hæred.* Successiones enim ab intestato ex jure obligationis naturalis seu jure sanguinis & naturæ deferuntur: at successiones testamentariæ ex jure amicitiæ, quod jus præponderat juri sanguinis seu naturæ. Quamvis & in multis casibus favorabilior habeatur successio legitima quam testamentaria. Heig. *h. c.* 3 *nu.* 14. *& seqq.*

Nu. 2. in fin.) Sui quidem ex L. XII. Tabb. ipso jure hæredes fiebant, & dicebatur quasi continuari in eos dominium, §. 3. *h. t.* Idque fictione quadam juris civilis, quâ pater & filius una persona esse intelliguntur, §. *si verò inf. De inutil. stipul. & l. ult. C. De pat. potest.* Propter familiam unam, quâ continentur, & quæ juris interpretatione loco unius personæ habetur, *l. Pronunciatio* § *familiæ De V. S.* Eleganter Ramus *in Enchir. R. I. lib.* 2 *axiom.* 3 *& in Com. lib* 1 *axiom.* 105. *Dixi ego sup. ad tit. De patr. pot. st.* Emancipati verò, quia in potestate esse desierunt, extra familiam, gentem & stirpem (quæ est ejusdem gentis una familia) constituti esse intelliguntur, nec jus adgnationis habent. Atqui lex XII. Tabb. in deferendis successionibus solam gentem seu adgnationem respicit.

Nu. 3. ibi, *l. Qui duos* 9. *D. De reb. dub.*) Apud Ciceronem 2. *de Invent. & Auctorem Rhetor. ad Heren.* Lex ita concepta est, *Si paterfam. intestatus moritur, familia, pecuniaque ejus adgnatorum gentiliumque esto.* Quæ tamen postrema verba in

in XII. Tabulis non fuisse arbitror, sed illa, quæ refert Ulp. in *l. Pronuntiatio* 125. §. 1. *D. De V. S.* ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. Ubi nomen familiæ pro hæreditate & substantia bonorum accipitur, *l. ult. in fine C. De V. S.* ut & cùm dicimus judicium familiæ erciscundæ, familiæ emptor. Vide Brisson. in Lexico *V. Familiæ appellatio.*

Nu. 4. in fine.) Novus hic ordo successionis intestatæ, descendentium scilicet, ascendentium, & à latere venientium, remotâ omni lege & ratione civili, etiam naturalem habet originem ex conjectura voluntatis. Neque enim credibile est, eum, qui voluntatis suæ supremum elogium non ediderit, ejus fuisse mentis, ut post mortem suam bona cederent occupanti, sed ut is haberet, cujus eà esse defunctum voluisse maximè fuerit probabile. Ubi primo loco occurrunt liberi seu descendentes, quibus successio deferatur, non ideo tantùm, quia iis debita naturaliter, sed & ex conjectura voluntatis naturali, quâ parentes creduntur id velle, ut liberis, velut corporis sui partibus, quàm optimè prospectum sit, cùm omnia, quæ nostra sunt, liberis nostris ex voto paremus, ut ait I. C. *in l. Nihil interest* 50. §. 2. *D. De bonis libert.* Secundo loco gratia referri debet iis, quibus bona & vitam quodammodò debemus, id est parentibus. Tertio loco cæteris propinquis, gradu cognationis defunctum proximè attingentibus, defertur successio: nam natura, ut liberos, ita & propinquos cuique carissimos esse voluit.

Nu. 5. ibi, quæ olim obtinuit, remotâ.) Ac simili jure ab intestato servato utrique sexui, ut ait Justin. in *l. Maximum* 4. *in pr. C. De liber. præter.* ubi relatis aliquot differentiis, quæ olim obtinuerunt, *qui tales* inquit, *differentias induxcunt, quasi naturæ accusatores existunt, cur non totos masculos generavit, ut unde generentur non fiant.* Similis ratio habetur in *l. Lege* 14. *C. De legit. hæredib.*

Ibid. in fine.) Itaque tametsi hodie, sublatâ per jus novissimum *Nov.* 118. *c.* 4. differentiâ adgnationis & cognationis, æquè ab intestato vocentur emancipati atque sui, illud tamen interest, quòd sui ipso jure fiant hæredes, emancipati etiamnum hodie non nisi aditione. Rationem diversi juris assignat Joann. Ramus *in suis Prælect. manusc. ad h. t.* quòd jure Novellar, emancipati sint recepti in gentem tantùm, non etiam in stirpem aut familiam: ut eodem jure sint cum reliquis adgnatis, non verò ut eodem jure sint cum his, qui sunt in potestate. Nam nusquam legitur per Justinianum sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis. Communis autem adgnatorum conditio ejusmodi est, ut, cùm ad bona propria non veniunt, ipso jure non possint quoque fieri hæredes, sed ut adeant necesse est, §. *sui* & §. *cæteri sup. De hæred. qualit. & differ.* Ubi ea differentia est inter suos & emancipatos, quòd sui, quia ipso jure fiunt hæredes, transmittant hæreditatem etiam non aditam, *l.* 1. *C. De his quæ ante apert. tab. l. unica* §. *in novissimo C. De cad. tollen.* Bart. & *Dd. ad l. Ventre D. De acq. hæred.* Emancipati verò hæreditatem non aditam non transmittant. Vide Cujac. *ad d. Nov.* 118. Ant. Fabr. *De errorib. Pragmat. Dec.* 29. *c.* 10. *nu.* 24. Notandum autem est, tam suos quàm emancipatos teneri conferre, si quæ antè dotis, donationisque antenuptialis causâ à paren-

parentibus acceperint, *l. Quoniam novella 29. cum l. Omnimodò seq. §. fin. C. De inoff. testam.* licet etiam pater de eo nihil specialiter disposuerit, *Auth. Ex testamento C. eod.* Et concordant hodie plerorumque locorum consuetudines, non quatenus ob emancipationem inducta est collatio, nam eatenus per mores cessat, sed ad servandam æqualitatem inter liberos: quod & alicubi statuto cavetur, ut scilicet parentes tractent liberos suos æqualiter, veluti Bruxellæ, ubi ita sonat statutum: *Niemant en mach lief kindt maecken.* Pet. Vanderan. *Enchir. judiciarii lib. 2. c. 1.* Zyp. *Not. jur. Belg. lib. 6. tit. Vnde liberi.* Vide Gudel. *ad tit. D. De conjung. cum emanc. liberis ejus*, & Christin. *ad consuet. Mechlin. tit. 16. art. 3. 4. & 5.*

Nu. 7. in fine.) Habet, inquam, hîc semper locum repræsentatio, id est etiam ultra pronepotes, nedum in decimo gradu, Covarr. *Pract. quæst. c. 38. nu. 5.* sed & in infinitum, idque propter personarum identitatem, quâ sunt descendentes uniti cum ascendentibus, & propter familiam, quia familiæ nomine constat propriè contineri quoscumque descendentes, etiamsi quintæ, vel sextæ, ulteriorisve sint generationis, *l. Pronuntiatio 195. §. 2. D. De V. S.* Item argumento transmissionis hæreditatis, quæ fit ex potentia sanguinis, & locum habet inter omnes descendentes in infinitum, *l. 3. C. De suis & legit.* & *l. 4. C. Qui admitti ad bon. poss. poss.* Gomez, 1. *Var. res. c. 1. nu. 5.* Forster. 4. *De success. ab intest. c. 21.* Tim. Faber *disp. 21. thesi 3.* Franc. Barry *de Success. lib. 18. tit. 1. nu. 2.* Moribus nostris aliter aliquando observatum fuit, jure repræsentationis non solùm à transversa, verùm etiam à recta linea, quamvis hoc satis iniquè, variis in Provinciis remoto, ut notat Gudelin. 2. *De jure noviss. c. 13. in fine*, atque ita exclusis à successione avi nepotibus per patruos, veluti in Provincia Vltrajectina, Geldro-Velavica, Comitatu Zutphaniæ, multisque locis Brabantiæ, Flandriæ & Hollandiæ, ob vulgatam fortè regulam, *T'naeste bloet heurt het goet*, vel, *Die naest is in t'bloet is naest in t'goet*, id est, *Proximus sanguine proximus in successione.* Quod deinde mutatum fuit postea, respectu nepotum, ratione non minùs æquâ, quia lugubre videbatur nepotes suis esse destitutos parentibus, ideoque eos saltem portionem bonorum eorumdem parentum suorum consequi oportuit. Cypr. Regneri *hic ad Nov. 118. c. 1.*

Nu. 14. in fine.) Porrò quid in hoc ordine succedendi ab intestato obtineat ferè moribus, meminit obiter D. Gudelin. 2. *De jure noviss. c. 13. in fine.* Nimirum alibi liberi parentibus suis succedunt æqualiter, sine discrimine sexus, nec datur prærogativa aliqua masculo aut primogenito, idque conformiter juri scripto, *Nov. 118. c. 1. in princ.* Nisi quod alicubi filius major natu quid præcipui habeat veluti Antverpiæ *tit. 47. art. 11.* Alibi in bonis quidem mobilibus æqualiter succeditur, verùm in bonis immobilibus succedit filius vel ex eo nepos cum prærogativa duplicis portionis, id est tantum accipit, quantum duæ filiæ, nisi aliud testamento vel alio genere ultimæ voluntatis cautum fuerit, ut Mechliniæ, *tit. 16. art. 2.* Everad. *cons. 185.* Ita ut hodie alicubi obtineat etiamnum vetus juris regula, In multis juris articulis deteriorem esse fœminarum conditionem,

nem, quàm masculorum, *l. In multis 9. D. De statu hom. & l. Fœminæ 2. De R. I.* quæ jam olim etiam in successionibus locum habuit: nam & vetustas ex masculis progenitos plus diligebat, quàm ex fœminis, *§. item vetustas 15. h. t.* & circa legitimam successionem fœminarum adgnatarum varium jus fuit, *§. 3. inf. tit. prox.* Non enim semper ad naturam, sed ad publicam quoque utilitatem & Reip. dignitatem conservandam jura diriguntur, *arg. §. sed & major sup. De his qui sui vel alieni. juris sunt.* Etenim per masculos gentis & familiæ nomen propagatur, *l. 1. §. pen. D. De ventre insp.* mulierum verò nomina protinus à nuptiis per mariti nomen & splendorem obfuscantur, & ex iis nati liberi paternam gentem & familiam sequuntur, non etiam maternam, *l. Cum legitimæ 19. D. De statu hom. & l. Exemplo 36. C. De decurion. lib. 10.* Hinc & per masculos publica munera obeuntur, non per fœminas, *d. l. 2. D. De R. I.* Vt meritò majori quoque prærogativâ affici mererentur masculi quàm fœminæ. Vnde nec mirum, statuto vel consuetudine induci posse, ut, masculis extantibus, fœminæ excludantur. Mynsi. *cent. 3. Obs. 26.* Gail. 29. *Obs. 140. & 148.* Item alibi, altero conjugum præmoriente, superstes manet liber dominus & arbiter suorum bonorum, eodemque mortuo, ad liberos omnes, etiam diversi tori (si ad alteras convolârit nuptias) fit devolutio bonorum æqualiter & in capita, salvo superstiti usufructu, ut Bruxellæ: alibi inter superstitem & liberos vel alios prædefuncti hæredes, fit divisio bonorum, ut Antverpiæ *d. tit. 47. art. 8* Alibi jus devolutionis locum habet, proprietate bonorum omnium immobilium delatâ & affectâ liberis, usufructu penes superstitem manente, ut in toto ferè Ducatu Brab. Henr. Kinschotio teste, *tract. De licentia testan. de feud. c. 6.* ditioneque Trans-Mosana, ac civitate Trajectensi (quod Optricense Mosæ oppidum Ammian. Marcellinus indigetat:) item Leodii & in patria Leodiensi, de quo D. Carolus de Mean. *ad jus civ. Leod. Obs. 112.* deque simili jure in Ducatu Iuliacensi, & Montensi Iac. Rickius *tract. De unione prol. c. 2. nu. 8.* Est & ubi liberi primi thori bona omnia immobilia ex eo matrimonio procedentia occupant, exclusis subsequentis tori liberis. Gudelin. *ubi sup.* D. Carolus de Mean. *ad jus civ. Leod. Obser. 123.* Secus jure Romano, quo ex æquo vocantur diversi tori liberi, *Nov. 22. De nuptiis §. illud quoque.* Illud generale est in feudis, ut masculi fœminas excludant, idque propter onus & officium virile feudis conjunctum. Schneid. *in Epit. feud. p. 6. tit. De success. ab intest. nu. 5.* Haneton. *lib. 2. c. 8. & nos ibid. in Annot.* Gudel. *de Feud. p. 3. c. 3.* & inter masculos primogeniti prærogativam aliquam habeant, maximè nobiliores: veluti apud nos quoad mansionem principalem, collationem beneficiorum, exercitium jurisdictionis, jus ordinandi & amovendi Magistratum, eorumque ministros, & præterea duas tertias in commodis feudorum. Ita judicatum in Curia feudali Brab. anno 1554. 17. Januarii inter Joannem natu seniorem, ejusque fratres de Merode. Vide Christin. *ad consuet. Mechlin. tit. 10. art. 8. & Consuet. feud. Brab. ab eodem editas in fine vol. 6. cap. 1. art. 1.* Freder. à Sande *Comment. in consue. Feud. Geld. tit. 3. c. 1. §. 1* ubi sub *nu 9.* tradit Geldriæ ac totius penè Belgii moribus etiam fœminas successionis esse capaces, nisi expressè

 lege

lege concessionis, aut speciali consuetudine, masculi vocentur, deque variis concessionum, successionumque formulis ac modis, in Geldria, Brabantia, Flandria & alibi usitatis, tractat deinceps §. 2. *& multis seqq.* & ex eo Christin. *Decis.* 42. *vol.* 6. De feudis Hollandicis Tract. edidit Corn. Neostadius, in quo & de antiqua propriaque in iis succedendi natura tractat etiamnum hodie usitata. Nam quòd ad bona allodialia attinet, forma succedendi ab intestato olim apud Hollandos & Westfrisios alia atque alia fuit, de qua plenè & accuratè D. Arn. Vinnius *hic juxsta. tit.* 5. Extatque ea de re Constitutio politica anni 1580. quà uniforme jus succedendi introductum fuit. verùm ab eo recessum an. 1599. novâ Constitut. seu Placito *De success. ab intestato*, iterumque duplicem succedendi rationem observari placuit, aliam in oppidis & agris Hollandiæ meridionalis, aliam in Hollandia septemtrionali & Westfrisia.

Quod verò ad filios ac filias naturales tantùm, seu nothos spuriosque attinet, tales moribus plerorumque locorum ne ad matris quidem aut parentum maternorum successionem admittuntur, multò minus ad sextantem seu duas uncias hæreditatis paternæ, quas cum matre, liberis legitimis non extantibus, partiri jubentur, *Nov.* 18. *D. triente & semisse §. consideremus*, *Nov.* 89. *Quib. mod. natur. effic.* §. *si quis autem & Auth. Licet C. D. natural b. lib.* Omnia illis successionum genera & jura ferè adempta sunt, ut nec succedant ipsi, nec iis succedatur, si liberi ex legitimo matrimonio procreati desint, sed bona occupet fiscus; cùm tales nec genus, nec gentem habere dicantur. *Non* enim *potest habere hæreditatis consortium*, inquit D. Ambros. Serm. de S Joann. *qui non habet sanguinis & originis privilegium.* Nec distinguitur inter natos ex damnato seu punibili coitu, & non punibili, quia jure Canonum omnis concubitus extra legitimum matrimonium est prohibitus. Vide Gudelin. *ubi sup.* Joann. Steph. Durant. *late Quæst. notab. juris c.* 19. Grivel. *decis.* 87. *nu.* 7. *& seqq. & decis.* 88. *nu.* 10. *& seqq.* Argentr. *ad consuet Britan. art.* 450. *Gl.* 2. Christin. *ad consuet. Mechlin. tit.* 18. *de Bastardis*, & Joann. le Bouck *ad consuet. Insulen. tit Des successions art.* 13 *&* 14. Peculiare jus esse in Flandria notat Jac. Marchant. *Comment. de Fland. lib.* 1. *tit. De legib & Lingua*, & Christin. *decis.* 44 *nu.* 19. *vol.* 6. nempe quòd ad imitationem S. C. Orphitiani nullus ex matre nothus perhibeatur, hoc est quòd nemo ob illegitimos natales materna hæreditate privetur: adeò ut ne illustris quidem fœminæ concubinæ liberos Flandriæ leges eximant, nisi illis statutum municipale à Principe sancitum deroget. Quemadmodum Cortracenses ad annum 1557. & sexto post anno Gandenses a successione materna liberos ex adulterio aut incestu natos exclusere. Etenim anno 1532. in Septembri provinciale Flandriæ Concilium sententiam tulit: ut notho in feuda matris successio competeret, cum privilegio ætatis sexusque, etiam extantibus legitimis. Et anno 1573. Bergæ Winoci Magistratus ex consilio Jurisperitorum decrevit: ut filia sacerdotis hæreditate matris non excideret. Hactenus Marchantius.

Nu. 16 in fine.) Facit & ratio, quia bona, undecumque ad filium pervenerint, ejus sunt patrimonium ... personæ alterius conditione censeri possunt, quàm

quàm cuius dominio subjecta sint. Neque origo bonorum in hac successione attenditur, sed persona acquirentis. Ac propterea improbata à plerisque Bartoli opinio, adjudicantis paterna paternis, materna verò maternis; quamvis eam amplectatur Tessaur. *Dec. 27.* judicetque veriorem, communiorem, æquiorem, & citat alios illius adsertores Gabriel *Commun. opin. lib. 4. De success. ab intest. con. 3.* Contrariam Baldi sententiam plures quoque tenent, Alciat. *3. Paradox. c. 3.* Grass. *§. Successio ab intestato qu. 11 nu. 5.* Hartman. *Obser. Pract. lib. 2. tit. 43. obs. 3.* Fachin. *6. contr. c. 4.* Forster. *de Success. ab intest. l. 7. c. 4. nu. 11. & 12.* Gomez. *ad l. 6. Tauri nu. 7. & 8.* & novissimè Joann. Tileman alias Schenck *Dissert. de Success. ascend. c. 5. nu. 3.* & secundùm eam in supremo Cameræ Imperialis judicio pronunciatum fuisse testatur Mynſ. *cent. 6. obs. 55.* Quod quatenus extendi debeat ad bona feudalia tradit idem Mynſ. *obser. 93. cent. 3.* & Henr. à Rosenthal *tract. feudal. c. 7. concl. 14.* ubi plures alios allegat.

Nu. 17. in fine.) Et ibidem Cujac. Grass. *d. §. Successio ab intestato qu. 22.* Barry *de Successión. lib. 18. tit. 2. nu. 2.*

Nu. 18. in fine.) Alia ratio adfertur à Forstero, *De success. ab intest. l b. 7. c. 7. nu. 2.* his verbis: Absurdum enim esset filios fratrum, qui ex privilegio succedunt, in meliori esse causa, quàm fratres defuncti & eorum parentes fuerunt; præsertim quia cum ascendentibus, quibus de jure communi hæreditas potius debetur, concurrant. Nec obstat, quòd filii fratrum soli, quando nulli fratres ampliùs supersunt, succedant patruo suo in capita, & non in stirpes, ex magis probata & recepta sententia, *de qua inf. tit. prox. nu. 2.* quia ibi succeditur jure proprio, non verò jure repræsentationis, omnesque patruò defuncto sunt æquè propinqui, ut inter naturâ pares nulla sit aut esse debeat unius præ altero naturalis prærogativa aut prælatio.

Nu. 20. ibi, qui sunt gradus ulterioris.) Mores nostrates in hoc quoque ordine variant, ut etiam observavit D. Zoes. *ad tit. De suis & legit. hæred. nu. 34.* Aliquibus locis, exclusis fratribus sororibusve defuncti, solis parentibus defertur liberorum hæreditas, idque in bonis mobilibus vel iis immobilibus, quæ à defuncto acquisita fuerint: secus in his, quæ patrimonii sunt, & ex morte alterutrius parentis filio obvenerunt, quæ ferè stirpem sequuntur, à qua provenerunt sive paternam sive maternam, quasi posteris quodammodò debita & affecta. Pyrrhus Angleberm. *ad consuet. Aurel. tit. De success. c. 2.* Gudelin. *d. lib. 2. c. 14. in fine*, ex Franc. Balduino, *in Prolegom. Instit. lib. 1.* Alibi non fit distinctio inter bona, sive ea proprietate tenus sint liberorum, sive pleno jure dominii, & sive mobilia, sive immobilia, exclusis similiter fratribus & sororibus, ut Leodii, *d. c. 11. art. 132.* Lovanii *c. 14. art. 14.* Mechliniæ *t. 16. art. 6.* Sunt & leges, quæ indistinctè admittunt parentes ad bona liberorum quà patrimonialia, quà acquisita, sed non aliter, quàm si nulli supersint fratres aut sorores utrimque conjunctim, aut ex illis descendentes, ut Bruxellæ *tit. De success. ab intest. art. 300.* Sunt denique quæ planè contrarium dictant, &, extantibus defuncti fratribus, hi soli admittuntur, exclusis parentibus, aut Antverp. *tit. De Successione, divisione*

&c. art.

&c. art. 12. Verùm consuetudinem illam non extendi ad ea bona, quæ à patre profecta sunt, vero similius est, *l* 2. *C. De bonis quæ liberis &c.* vel ad ea, quæ filiæ in dotem data *l.* 6. *D. De jure dot.* Qua de re arrestum Curiæ Parisiensis recitat Choppin. *De privil. rustic. lib.* 3. *c.* 8. & Joann. Papon. *lib.* 21. *tit.* 1. *arresto* 5.

DE LEGITIMA ADGNATORVM SVCCESSIONE.

TITVLVS II.

SI nemo suus hæres, vel eorum, quos inter suos hæredes Prætor, vel Constitutiones vocant, existat, qui successionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim Tabularum ad adgnatum proximum pertinet hæreditas.

1. Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi à patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres, adgnati sibi sunt, qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eamdem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Quâ ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hæreditatem: sed iis, qui tunc proximiores gradu sunt, cùm certum esse cœperit aliquem intestatum decessisse.

2. Per adoptionem quoque adgnationis jus consistit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin impropriè consanguinei appellentur. Item si quis ex cæteris adgnatis tuis, veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, adgnatus inter suos hæredes esse non dubitatur.

3. Cæterùm inter masculos quidem adgnationis jure hæreditas, etiamsi longissimo gradu sint, ultrò citròque capitur. Quod ad feminas verò attinet, ita placebat, ut ipsæ consanguinitatis jure tantùm capiant hæreditatem, si sorores sint, ulteriùs non capiant: masculi autem ad earum hæreditates (etiamsi in longissimo gradu sint) admittantur. Quâ caussâ fratris tui, aut patrui tui, filiæ, vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat. Quòd ideo ita constitutum erat, quia commodiùs videbatur ita jura constitui, ut plerumque hæreditates ad masculos confluerent. Sed quia sanè iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli, Prætor eas ad bonorum possessionem admittit eâ parte, quâ proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus ullus, neque proximior

ximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim Tabularum nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes adgnatos, sive masculos, sive fæminas, cujuscumque gradus ad similitudinem suorum, invicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, quæ erat quidem lege duodecim Tabularum junior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitatâ, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à successione adgnatorum repellebat, omni aliâ successione incognitâ: donec Prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive quod deerat implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis lineâ proximitatis nomine introductâ, per bonorum possessionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ *Unde cognati* appellatur. Nos verò legem duodecim Tabularum sequentes, & ejus vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem Prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic caussæ mederi invenimus. Quare etenim, uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis, tam in masculis, quàm in fæminis æquâ lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad adgnatorum successionem patebat aditus? Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim Tabularum eamdem dispositionem exæquantes, nostra Constitutione sancimus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes (sive masculini generis, sive fæminini sint) simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari secundùm sui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germanæ, non habent.

4. Hoc etiam addendum nostræ Constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummmodò gradus à jure cognationis in legitimam successionem: ut non solùm fratris filius & filia (secundùm quod jam definivimus) ad successionem patris sui vocentur, sed etiam germanæ consanguineæ vel sororis uterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ unà cum his ad jura avunculi sui perveniant, & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tamquam si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, scilicet ubi frater & soror superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus & successionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus semoti, videlicet ex hæreditate non in stirpes, sed in capita dividenda.

5. Si plures sint gradus adgnatorum, apertè lex duodecim Tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratiâ) sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis singulari numero usa lex duodecim Tabularum proximum vocet, tamen dubium non est, quin si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur, & tamen non dubium est, quin licet unus sit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hæreditas.

6. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hæreditate quæritur. Quòd si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit, nullum ex testamento hæredem exstiturum, tunc enim propriè quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpè accidit, ut, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

7. Placebat autem in eo genere percipiendarum hæreditatum successionem non esse: id est, ut quamvis proximus, qui secundùm ea, quæ diximus, vocatur ad hæreditatem, aut spreverit hæreditatem, aut, antequàm adeat, decesserit, nihilo magis legitimo jure sequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant, sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo juri deesse cupientes, nostra Constitutione (quam de jure patronatus, humanitate suggerente, protulimus) sancimus, successionem in adgnatorum hæreditatibus non esse eis denegandam: cùm satis absurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum est, hoc adgnatis esse reclusum: maximè cùm in onere quidem tutelarum & primo gradu deficiente, sequens succedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

8. Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contractâ fiduciâ filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat, quod ex nostra Constitutione omninò inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contractâ fiduciâ fieri: cùm apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contractâ fiduciâ parens manumisisset.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Intercollaterales vocantur primò fratres sororesque utrimque juncti, & ex his nepotes.*
2. *Nepotes soli qualiter succedant, in capita, an in stirpes.*
3. *Secundò succedunt alterò tantùm parente juncti: & quid si consanguinei concurrant cum uterinis?*
4. *Patruelis ex altero tantùm parente concurrens cum patruele nato ex utroque an pariter succedat.*
5. *Ius succedendi est & adrogatis.*
6. *Naturales an & qualiter succedant.*
7. *Deinceps succeditur pro gradus prærogativa, prout quisque proximus.*

8. *Ad*

8. *Ad quem usque gradum succedatur.*
9. *Deficientibus adgnatis & cognatis fiscum excludunt conjuges.*
10. *Item consortes ejusdem collegii.*

OLim post liberos admittebantur adgnati, hodie admitti parentes dictum paulò antè, unà cum fratribus. * Illis non existentibus vocantur tertio loco à LATERE VENIENTES, sive ADGNATI, sive COGNATI, sublatâ, quæ olim inter eos obtinebat, differentiâ, *Nov.* 118. §. *si igitur defunctus* 3, habitâ tamen ratione proximitatis, ut inter hos primi sint FRATRES ET SORORES UTRIMQUE JUNCTI, cum quibus & admittuntur ex defuncto aliquo aut sorore extantes NEPOTES, in stirpes, non in capita. Nam cùm ii surrogentur in locum parentum, plus juris sibi adrogare nequeunt, quàm præmortuo parenti debebatur *d.* §. 3. (a) 1

An autem soli nepotes venientes, nullo patruorum concurrente, admittantur, etiam in stirpes, controvertitur. Et sunt, qui hoc velint, quasi & tunc veniant jure repræsentationis, ut in casu superiori, quando cum patruis concurrunt. Quò facit, quòd soli succedentes avo in stirpes admittantur, non in capita. Verùm contraria opinio Azonis *in Summa C. De legit. hæred.* verior est, & juri respondet. Pro qua facit, quòd in successione laterali non fuerit olim attentum jus repræsentationis, sed ut quisque gradu proximus, ita hæreditatem defuncti, aliis exclusis, occupabat, *l.* 2. §. *hæc hæreditas D. De suis & legit. l.* 3. *& fin.* §. *cùm autem C. eod. tit.* & sic jure proprio. Quòd cùm sit mutatum tantùm quoad nepotes concurrentes cum patruis aut amitis, admissâ in iis repræsentatione parentis ex quadam commiseratione, non debet trahi ad eos solos venientes, ne admittatur extensio in correctoriis, præcipuè ratione eâdem non subsistente. Et ita à Carolo V. in Comitiis Spirensibus ista opinio est comprobata, auctore Zasio I. C. *to lib.* 1. *Singul. respons. c.* 7. (b) Post fratres & sorores ex iisdem parentibus, & nepotes ex iis, non tantùm cum propriis thiis, sed & soli veniente admittuntur, pro gradus prærogativa, *Auth. Cessante, & Auth. Post fratres C. De legitimis hæred.* non habita ratione differentiæ, utroque parente an altero tantùm sint conjuncti. * Et proximè quidem admittuntur FRATRES ET SORORES ALTERO TANTUM PARENTE JUNCTI: quorum si aliqui fuerint consanguinei, per patrem defuncto juncti, aliqui uterini, per matrem eum tangentes, illi paterna, hi materna capiunt bona, *l. De emancipatis* 13. §. *fin. C. De legit. hæred.* Quæ non rectè dicitur aliquibus correcta per *d. Nov.* 118. §. 3. quia ista simpliciter quidem admittit fratres ex uno parente junctos, verùm non distinguendo, undè bona venerint, atque ita censenda se referre ad distinctionem lege priori inductam, ut vult Bart. *ad d. l.* 13. & Joann. Faber. *Inst. De servili cognat.* §. 1. *nu.* 12. (c) * Ex his patet, quid dicendum in casu, quo in successione patruelis ab intestato sine liberis defuncti concurrat patruelis ex altero tantum parente cum patruele ex utroque. Qui affirmativè est resolvendus, eos scilicet admitti æqualiter, nec alterum ab altero excludi non obstante, quod in [illegible] sit dubia lex 2 3 4

vinculum, cùm ultra fratres, fratrumque liberos non tam vinculi pluralitas attendatur, quàm gradus proximitas Faber *d. loco nu.* 13. & ita censuit Everard *cons.* 44.
5 *Est & ADROGATIS jus consanguinitatis, id est fraternitatis, ut interpretatur Duaren, *ad tit De adopt. c.* 11. cujus respectu inter eum & filium naturalem patris adrogatoris est mutua successio, *l. 2. §. parvi autem. refert D. De suis & legit.* ADOPTIVOS inter se nihil juris habere patet ex dictis sup. *De Adopt.* * Naturalibus tantùm
6 ex parte patris nulla est successio: ex parte matris successio est ijs salva, cùm sint cognati, *inf. tit. 5. §. vulgò quæsitis.*

7 Itaque pro gradus prærogativa defertur hæreditas; quæ proximiorem facit potiorem, & in præcedentis, si deficiat, locum admittitur sequens, quatenus proximior. Qua in re jus novum à pristino differt, admissâ etiam inter adgnatos successione, quæ olim ex lege XII. Tabb. non obtinebat. Nam filio aut fratre, antequam adiret aut repudiaret, decedente, non admittebatur ex eo nepos. Ulp. *in frag. tit.* XXVI. Paulus 4. *Sent.* 8. ex ratione, quòd omnis successio proximiori deferatur: tempore autem delatæ hæreditatis proximior quidem erat frater, non etiam fratris nepos, ut huic non deferretur hæreditas, nec daretur ei bonorum possessio Unde legitimi. Quod primò Prætores correxerant, eum admittendo ad hanc possessionem Unde cognati. Postea Iustinianus plenè correxit, & successionem admisit in legitimis hæreditatibus, §. *placebat h. t.* motus ratione tutelarum, quarum onus secundùm successionem deferebatur, ut secundùm regulam idem in successione debuerit statui, cùm rationis sit eum sequi commodum, quem sequitur onus.

8 Quæstionis autem est; in quem usque gradum prorogetur successio? Ubi sunt, qui cognatos ultra septimum gradum admitti negant, per *l. 4. in pr. D. De gradib.* Et tamen lex non tam dicit cognationem non excedere istum gradum, quam non facilè excedere septimum gradum, quatenus ultra eum ferè gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur. Adgnatos, etiam si decimo sint gradu, admitti; habet § *fin. inf. De success. cognat.* Quod non accipiendum exclusivè, quasi ulteriore gradu positi excluderentur, sed potiùs inclusivè; ut verba *etsi decimo gradu*, ponantur pro longissimo gradu, ut patet ex §. *cæterùm h. t.* ubi hæreditas jure adgnationis inter masculos, etiamsi longissimo gradu sint, ultro citroque capi dicitur: & ex *l. 2. §. 1. D. De suis & legit.* ubi ex adgnatis orti dicuntur succedere in infinitum, si qui sint. Quod idem in cognatis videtur dicendum, cùm inter eos & adgnatos sublata sit differentia. (d) Et certè præstat eos admittere, quàm fiscum, aut eos, quibus minùs juris est. Et facit *Nov.* 118. §. 3. *in fine. &* §. *nullum*, ubi simpliciter pro gradus prærogativa dicuntur venire tam adgnati quàm cognati, nullâ ad certum gradum subjecta restrictione. Facit & *l.* 4. *C. De bonis vacantib.* quæ tum demùm ad fiscum bona dicit pertinere, si nullus ex sanguinis linea aut legitimo jure appareat. Donel. 9. *Comment. cap.* 9. (e)

9 Deficientibus adgnatis & cognatis, olim FISCUS tamquam bona vacantia occupabat, *d. l.* 4. & quidem infra quadriennium, quo lapso excludebatur à possesso-

possessore bonæ fidei, *l.* 1. §. 2. *D. De iure fisci & l.* 1. *C. De quadr. præscript.* (f) Postea humanius visum, fisco præferre CONJUGES, eosque ad mutuam successionem admittere, *l.* 1. *C. Unde vir & uxor.* Cùm enim inter marem & fœminam omnis vitæ sit consortium, divini ac humani juris communicatio, *l.* 1. *D. De ritu nupt.* & infinita sint onera matrimonij, meritò successionis emolumentum, nullo alio, qui legitimo jure agat, comparente, invicem ijs manet. (g) Quibus hoc præterea datum, ut inopi superstiti ex prædefuncti divitis bonis quartam accipere liceat, etiam liberis existentibus; quæ virilis erit, si plures tribus existant, ac proprietate tenus cedet superstiti in casum, quo nulli existant liberi, *l.* 1. *& Auth. Præterea C. Unde vir & uxor.* Quod cùm matrimonio sit datum, oportet matrimonium fuerit verum inter conjunctos. *Sunt & prælati fisco CONSORTES EJUSDEM COLLEGII. Sic decurioni intestato mortuo succedit Curia; naviculario corpus naviculariorum; fabricensi, id est ei, qui in publicis fabricis militat, fabricensium corpus; cohortali, id est officiali Præsidis provinciæ, cæteri cohortales, *toto tit. C. De hæreditatib. decurion.* (h) Post hos demùm FISCUS admittitur. 10

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine:) In quo etiam jus vetus immutavit Imp. Iustin., quo jure in transversalium successione olim nullum fuit jus repræsentationis, sed prout quisque proximior erat tempore delatæ hæreditatis, ita remotioribus præferebatur, *l.* 3. §. 1. *D. De suis & legit. & §. si plures Instit. h. t.* Hodie locus est repræsentationi, sed in primo gradu tantùm, videlicet inter patruos, avunculos, amitas, materteras, & ex fratribus aut sororibus nepotes, neptesve, *d. Nov.* 118. *c.* 3. *Nov.* 127. *Ut fratrum filij in pr. Auth. Post fratres C. De legit. hæred.* idque in successionibus quorumcumque bonorum, etiam feudalium, *c. unico De success. fratr.* 2. *F.* 11. Car. de Mean. *observat. feud.* 3. *nu.* 5. *&* 6. Quod jus etiam moribus hodiernis passim receptum est, & non solùm in primo gradu locum habet, sed & alicubi ultra ad fratrum, puta nepotes ac pronepotes, extenditur. Admissum quoque de novo in aliquibus locis, ubi antea ejus usus non erat; veluti in Walia Flandriæ Edicto anni 1531. 5. Ian. ut tamen ultra pronepotes non extenderetur, extensum postea an. 1556. 19. Maij ad ulteriores, ut in reliqua Flandria. Zyp. *Not. iur. Belg lib.* 6. *tit. Unde liberi.* Cæterùm rationem differentiæ, cur potiùs in suis hæredibus, & ascendentium legitima successione, sit locus juri repræsentationis, idque in infinitum, quàm in successione adgnatorum ac transversalium, pauci quærunt, pauciores sciunt, inquit Ant. Faber, quem vide *Decade* 95. *Errore* 1. *&* 2. Ego verò puto jus hoc in linea quidem recta ad remotiores gradus, adeoque in infinitum, extendi, tum ex æquitate naturali: æquum enim esse videtur, ut nepotes neptesque in patris sui locum succedant, §. *cùm filius* 6. *h. t.* tum propter personarum identitatem, & familiam, cujus qui princeps & caput est, is in familia sua ac potestate habere dicitur omnes, quos ipse genuit seu filios seu nepotes, reli-

reliquo descendentes qui suum quique patrem repræsentant, *d.* §. *cum filius h. t. l. Pronuntiatio* 195 § 2 *De V, S.* Ioan Ramus *in Enchir. Reg. iur lib.* 2. *axiom.* 29. *&* 30. *&* *dixi sup. tit. prox nu.* 7. Quæ quidem æquitatis ratio cùm cesset in successionibus ex latere, facile fit, ut ibi non æquè locus sit iuri repræsentationis. Habent enim fratres inter se suam quisque familiam per se & seorsim, & ita neutri cum altero & in alterius bonis est societas. Et hòc illud est, quod dicitur, fratrum successiones fratribus nec re nec spe esse debitas, *l.* 1. § *si impuberem D. De collat. bonor.* Bart. *in l. ult. C. De pactis.*

Nu. 2 ibi, *lib.* 1. *Singul. respons. c.* 7.) Eamdem sententiam amplexi sunt, tum docendo, Salic. in *Auth. Cessante C. De legit. hered.* Haneton. *de Feud. lib.* 2. *c.* 6. Donel. 9. *Comment. c.* 4. Fachin. 6. *contr. c.* 3. Hotom. *Illust. quæst. c.* 14. Forster. *de Success. ab intest. lib.* 8. *c.* 3. *in fine*; tum consulendo, Cujac. *consult.* 4. Cephal. *cons.* 431. *lib* 3. & in judicando Curiæ supremæ, Gallicana apud Imbert. *in Enchir. juris Gall. V. Succeditur*; Dolana apud Grivel. *decis.* 130. Pedemontana apud Tessaur, *decis.* 162, ubi utriusque sententiæ adsertores accumulat, & rationes ponderat; in Sabaudica apud Ant. Fabrum *in Cod. suo lib.* 6. *tit.* 33. *defin.* 1. qui tamen sententiam illam Pragmaticorum erroribus accenset *d. Decade* 55. *Errore* 2. *in fine*, legiturque ejusdem eâ de re Disceptatio forensis, subjecta Tractatui *De nummariorum debitorum solutionibus.*

Nu. 3. in fine.) Atqui hinc regula, *Paterna paternis, materna maternis*, vel maximè in hoc ordine successionis locum habet, quâ bona patrimonialia defuncti, sive antiqua hæredia, a trunco procedentia (quæ vulgò *Stock goeden* nuncupamus) non existentibus liberis; revertuntur ad latus seu lineam ejus trunci, à quo prodierunt, scilicet paterna deferuntur consanguineis paternis, materna maternis. Bona verò alia aliunde obvenientia ac stante matrimonio quæsita succedunt & devolvuntur mediatim ad conjunctos ex parte mariti, & mediatim ad conjunctos ex parte uxoris, nisi testamento vel alias aliter dispositum fuerit. Tiraq. *latè tract. de Retractu gentil* §. 14. *Gl.* 2. *nu.* 3. *& seqq.* Grivel. *decis. Dolan. a* 109. Charond. *resp.* 62. *lib.* 6. ubi notat, quid hac in re jus Gallicanum observet. Deque communi Brabantiæ consuetudine testatur D. Kinschot. *Resp.* 29. Et quamvis dubitatum aliquando fuerit de hac Reg. in judicio contradictorio, tamen secundùm eam lego pronuntiasse Curiam anno 1626. die 14. Febr. inter D. Ioannem de Tirasche, nomine uxoris N. de Busleyden & D. Ioan. de Asperen, ductâ in uxorem Catharinâ van Grevenbroeck viduâ Lodovici de Busleyden. Præterea licet Reg. communiter, juxta juris communis dispositionem, non admittatur nisi inter fratres, fratrumque filios, si de fratris germani successione inter consanguineos & uterinos agatur, *l. De emancipatis C. De legit. hered. l. ult. C. Com. de success. & Nov.* 118. § *si igitur defunctus*, tamen diversarum provinciarum Galliæ ac Belgij mores eam etiam ad ulteriores gradus extendunt, teste D. Carolo de Mean *observat.* 103 *nu* 4. *& obs. ult. ad* [illegible] *eodem*, ubi melius disputat de hac eadem Reg. ubi, quando, & quibus in bonis locum [illegible] & [illegible] in civitate Mosæ-Trajectina, [illegible]

[illegible] descen-

descendentibus à communi stipite, id est ab eo, qui bona primus acquisivit: vel an sufficiat, ut contendens de successione sit frater vel propinquus collateralis primi acquirentis: qua de re videndi Molin. *cons.* 23. Gudelin. 2. *De jure noviss.* c. 15. *in fine*, Christin. *decis.* 105. *vol.* 1. *& ad consuet. Mechlin. tit.* 16. *art.* 12. *nu.* 21. Planè non ita pridem in opido Bruxellensi, nimirum anno 1621. die 22. Octob. coram Commissariis supremæ Curiæ, in caussa tunc mota ac pendente inter D. Adamum vander Duyn, Toparcham de S'Graven-moer &c. & Dom. Charlottam vander Straten, relictam D. Caroli Hinckaert Dom. vander Bruggen, &c. producti turbatim testes primi nominis Advocati & Pragmatici in diversam abiere sententiam. Aliis attestantibus, Regulam, *Paterna paternis &c.* ibi locum habere quoad bona patrimonialia à communi parente provenientia, bona verò aliunde obvenientia, puta titulo legati vel donati, respectu legatarii vel donatarii habenda pro acquisitis seu conquestibus: aliis, & quidem pluribus, è contrà deponentibus, bona, quæ alicui obvenerunt ex liberalitate, seu titulo lucrativo, censenda esse tamquam proprium patrimonium acquirentis, & in iis secundùm prædictam Reg. succedi ab intestato, neque ad effectum ejusdem Reg. requiri necessariò, ut bona procedant à communi parente. Cui conformis est altera productio similiter turbatim facta coram Magistratu Bruxell. anno 1566. 7. Martii, & per sententiam ejusdem Magistratus confirmata an. 1567. ult. Octobris.

Nu. 8. ibi, sublata sit differentia.) Cùm hoc modo cognatio, quæ est facti & naturalis, ideò nec perpetua, sed ad certos gradus restricta, cœperit æquè esse perpetua atque adgnatio. Accurs. *ad* §. *hoc loco Instit. De success. cognat. & ad Auth. In successione* C. *De suis & legit.*

Ibid. in fine.) Porrò mores hìc variant. Apud Hollandos ex legibus anni 1289. tempus fuit quatuor annorum, pòst quinque, hinc decem, conformiter juri scripto. Grot. *Introd. ad Iurispr. Holland. p.* 2. *c.* 3. Quod & sequuntur pleræque consuetudines Regni Galliæ, admittentes adgnatos cognatosve legitimos hæredes eos, qui pluribus quàm decem gradibus non distant. Charond. *lib.* 2. *Resp. c.* 9. Latiùs verò patent jura successionum feudalium. Nam & qui millesimo gradu sunt, si aliud nihil obstet, succedere in feudo possunt. Bald. *ad lib.* 1. *F. tit.* 1. ubi hoc notat de domo Borbonia, posse eam in Regno Franciæ succedere aliquando etiam usque ad millesimum gradum, Afflict. *ad* §. *si Capitanei, Notab.* 4. *De feud. March, & ibi alii Interp.* Gudel. *De jure Feud. p.* 2. *c.* 2. *nu.* 8. ubi inter Henricum Valesium hujus cognominis postremum, & Henricum Borbonium ejus lineæ primum generationes seu gradus à communi eorum progenitore computat unum & viginti. Quasi in feudis non tam successio sit, veluti in hæreditatibus, quàm successorum quædam continuatio, quæ fit à primo acquirente in omnes ex eo descendentes, adeoque in infinitum.

Nu. 9. ibi, *l.* 1. C. *De quadr. præscript.*) Bona vacantia dicuntur, quæ à nullo possidentur, *ἀδέσποτα*, quæ scilicet communem adsertorem quem nullum habent, sive sint res mobiles, sive immobiles. Ius hoc succedendi in bona vacantia fisco

compa-

competens Galli vocant *droict de Des-herence*, de quo Tract. edidit Joann. Bacquet: quamvis nomen *Des-herence* minùs latè pateat, quàm *bonorum vacantium*, cùm propriè significet hæreditatem & successionem alicujus, qui hæredem nullum instituit, nec aliquem reliquit. Vide Greg. Tholos. *Syntag. jur. lib.* 3. *c.* 12. *nu.* 8. *&* 9. *& lib.* 46. *c.* 14. & D. Perez. *ad tit. C. De bonis vacant. & incorporat. lib.* 10.

Ibid. ibi, invicem iis manet.) Quod jus & olim obtinuisse apud Romanos, ex Romuli lege, auctor est Dion. Halicarnas. *Antiq. Rom. lib.* 2. nempe ut uxor marito succederet ab intestato, non secus ac patri filius, id est ex asse & in solidum, utique nullis relictis liberis: sin liberos superstites reliquisset, ut tunc τοῖς παισὶν ἰσόμοιρος esset, id est parem cum liberis portionem haberet: cujus rei meminit quoque Servius in illud Virg. *externusque in regnum quæritur hæres.* Vide Rævard. *ad Leg. XII. Tab. c.* 21. Planè uxorem, quæ in manu sit viri, id est quæ coemptione in manum viri convenerit, inter suos quoque hæredes numerat Ulp. *tit.* XXII. §. *sui hæredes*, & matremfam. dici, non quæ in matrimonium tantùm, sed in familiam quoque mariti & in sui hæredis locum venisset, scribit A. Gellius 18. *Noct. c.* 6. Tiraq. *de LL. connub. Lege* 4. *nu.* 4. Hincque fluxisse volunt consuetudinem apud Leodienses usitatam, ut uxor jure connubii (quòd vulgò vocant *droict de Main plevie*, Latinè dixeris, *jus Manus-plicatæ*) marito, absque liberis ex eo matrimonio procreatis decedenti, succedat in omnia bona à marito relicta, undecumque ea provenerint, certis dumtaxat casibus sub Tit. *De feudor. success.* exceptis, & nisi pacto dotali, aut dispositione contrariâ, fuerit huic consuetudini derogatum. Sic econtrà uxoris bona cedunt quidem marito, verùm non ut hæredi vel successori uxoris, sed jure connubii jam inde à tempore primùm contracti matrimonii illi velut addicta, & demùm per mortem ejusdem uxoris suæ firmiter quæsita. Ita habent leges & statuta Leod. *c.* 11. *art.* 13. *De success. ab intest. & c.* 1. *art.* 1. *De viro, uxore & lib. & ibid.* latè D. Carolus de Mean. Placuit tamen postea, ut conjuges invicem non succederent, & fiscus hæreditatem caperet, *l. un.* §. *pen. C. De cad. tollen.* Quod jus deinde Prætori displicuit, qui motus naturali æquitate, & amoto fisco dedit bonorum possessionem Unde vir & uxor, *inf. De bonor. poss.* §. *sed eæ* 4. *versic. aliam verò.* Moribus verò hodiernis videtur quoque sublatum hoc jus notatque Joann. Bacquet. *lib. quem Gallicè scripsit de jure Albinatus, c.* 33. in Galliæ provinciis, quæ moribus reguntur, abiisse in desuetudinem Tit. Unde vir & uxor. Hoc ideo, quia illo jure superstiti ex conjugibus satis prospectum videatur, propter communionem bonorum mobilium, & immobilium quæsitorum, sive conquæstuum, ut vocant, introductam jure consuetudinario inter conjuges, propterque jus dotalitii seu lucra nuptialia, quæ hodie soluto matrimonio in plerisque locis deferuntur mulieribus, *de quo diximus sup. ad tit. De donat.* veluti apud nos Lovanii superstes lucratur bona omnia mobilia, & usumfructum in bonis immobilibus conjugis prædefuncti. Lucris verò nuptialibus cessantibus, aut non sufficientibus, putat D. Gudelin. 2. *De jure noviss. c.* 16 *nu.* 9. jus hoc successionis

conju-

conjugalis moribus sublatum non videri: audio tamen, inquit, nostratibus Iudicibus contrarium visum fuisse.

Nu. 10. ibi, *toto tit. C. De hæred. decur.*) Sed quid de studioso, qui in Academia sine hærede decessit? Fiscum civitatis excludit Academia, *arg. d tit. C. De hæred. decur. l Si quis presbyter 20 C. De Episc. & Cler. & Auth. Habita C Ne fil. us pro patre*, Angel in *l. 2. C. De bonis vacant*. Idque usu servari testatur Schneid. *hic De success. inter vir. & uxor.*

DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.

TITULUS III.

LEx duodecim Tabularum ita stricto jure utebatur, & præponebat masculorum progeniem, & eos, qui per fœminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeò expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hæreditatis capiendæ jus daret: nisi quod prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione, *Unde cognati*, accomodatâ, vocabant.

1. Sed hæ juris angustiæ postea emendatæ sunt & primus quidem divus Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hæreditatem.

2. Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissimè de tristi successione matri, non etiam aviæ, deferenda cautum est: ut ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis sit, ut scilicet, cùm alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hæreditatem, cujus juri subjecta est.

3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius vel filia præponitur ex constitutionibus matri defunctæ, id est, aviæ suæ: pater verò utriusque non etiam avus & proavus, matri anteponitur, scilicet cùm inter eos solos de hæreditate agitur. Frater autem consanguineus tam filij, quam filiæ excludebat matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis onerata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas ex æquis partibus fratribus & sororibus.

4. Sed nos Constitutione, quam in Codice, nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & sæpè mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, libertina quater non peperit, immeritò defraudabatur succes-

ceſſione ſuorum liberorum: quid enim peccavit, ſi non plures, ſed paucos peperit; Et dedimus jus legitimum plenum matribus (ſive ingenuis ſive libertinis) etſi non ter enixæ fuerint vel quater, ſed eum tantùm, vel eam, qui quæve morte intercepti ſunt, ut ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

5. Sed cum antea Conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in ſolidũ eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in alijs autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt rectâ & ſimplici viâ matrem & omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: exceptâ fratris & ſororis perſonâ, ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes; ut quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſive legitimi ſint ſive non, ad capiendas hæreditates ſimul vocemus. Ita tamen, ut, ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite & fratre, vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur ejus hæreditas.

6. Sed quemadmodùm nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere ſcituris eis, quòd, ſi tutores liberis non petierint, vel in locùm remoti vel excuſati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium ſucceſſione meritò repellentur.

7. Licet autem vulgò quæſitus ſit filius filiave, poteſt tamen ad bona ejus mater ex Tertulliano Senatuſconſulto admitti.

DE SENATVS CONSVLTO ORPHITIANO.

TITVLVS IV.

PEr contrarium autem liberi ad bona matrum inteſtatarũ admittuntur ex Senatuſconſulto Orphitiano, quod Orphitio & Rufo Conſulibus effectum eſt, divi Marci temporibus, & data eſt tam filio, quàm filiæ legitima hæreditas, etiam ſi alieno juri ſubjecti ſint: & præferuntur conſanguineis & adgnatis defunctæ.

1. Sed cùm ex hoc Senatuſconſulto nepotes & neptes ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocarentur, poſtea hoc Conſtitutionibus Principalibus emendatum eſt, ut, ad ſimilitudinem filiorum filiarumque, & nepotes & neptes vocentur.

2. Sciendum autem eſt, hujuſmodi ſucceſſiones, quæ ex Tertulliano & Orphitiano Senatuſconſultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter

illam regulam, quâ novæ hæreditates legitimæ capitis diminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim Tabularum deferuntur.

3. Novissimè sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgò quæsiti sunt, ad matris hæreditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.

4. Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint hæreditatem, vel morte, vel aliâ causâ impediti fuerint, quo minùs adeant, reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio: & licet antè decesserint, ad hæredes tamen eorum pertinet.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Ex L. XII. Tabb. mater non succedebat liberis, nec contrà.*
2. *Ex S. C. Tertulliano quatenus mater succedat liberis.*
3. *Et quatenus liberi matri ex S. C. Orphitiano.*

LEge XII. Tabular. nec matris ad liberos, nec liberorum ad matrem pertinebat hæreditas, quòd inter eos non esset adgnatio, nisi quòd Prætor daret bonorum possessionem Unde cognati. * Postea Claudius in solatium liberorum amissorum matri detulit hæreditatem, & Senatusc. Tertulliano Hadriani temporibus mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona liberorum admissa, etiamsi in potestate parentis esset, quod in avia non idem admissum.
1
2

Liberi quoque ex S. C. Orphitiano temporibus D. Marci admissi ad bona matris, exclusis adgnatis, non tamen & aviæ. Postea Principalibus Constitutionibus pleniùs cautum super harum personarum mutuâ successione, & plenissimè cautum secundùm ordinem traditum sup. *tit*, 10. (a) 3

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 3. in fine.) Ad intellectum utriusque hujus Tit. & S. C.ti videri possunt quæ Jac. Rævardus observavit *lib. singulari De auctorit. Prudentium c.* 12. Illud hîc obiter notandum, quòd uti ex S. C. Tertulliano mater admittitur ad bona filii filiæve etiam vulgò quæsiti, *sup. De S. C. Tertull. in fine*, ita & ex S. C. Orphitiano ad matris hæreditatem admitti liberos vulgò quæsitos, id est naturales tantùm. Patri verò ita non succeditur, quia hic plerumque incertus, cùm solæ nuptiæ patrem certum demonstrent, *l.* 5. *D. De in jus vocan.* mater verò semper est certa. Quamvis hæc differentiæ ratio, cur scilicet matri naturales liberi succedant, & non patri, visa est insufficiens Casp. Manzio in *Epit. success. ab intest. Differt.* 1. *nu.* 77. ut & aliæ pleræque, quas ibidem adducit. Excipiuntur spurii qui ne matri quidem succedunt, quòd lege prohibente sint concepti, adeo-

1. Primo gradu est suprà, pater, mater: infrà filius, filia.

2. Secundo gradu suprà avus, avia: infrà nepos, neptis; ex transverso frater, soror.

3. Tertio gradu suprà proavus, proavia: infrà pronepos, proneptis: ex transverso fratris sororisque filius, filia, & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui Græcè πατράδελφος appellatur. Avunculus est frater matris, qui Græcè μητράδελφος dicitur, & uterque promiscuè θεῖος appellatur. Amita est patris soror, quæ Græcè πατραδέλφη appellatur. Matertera verò matris soror, quæ Græcè μητραδέλφη dicitur, & utraque promiscuè θεῖα appellatur.

4. Quarto gradu suprà abavus, abavia: infrà abnepos, abneptis: ex transverso fratris sororisve nepos, neptisve. & convenienter patruus magnus, amita magna, id est avi frater & soror, consobrinus, consobrina, id est, qui quæve ex sororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam rectè consobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consobrinas, eos verò qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocati. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, sorores patrueles appellari: at eos, qui ex fratre & sorore progenerantur, amitinos propriè dici putant. Amitæ tuæ filii consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

5. Quinto gradu suprà adavus, adavia: infrà adnepos, adneptis: ex transverso fratris sororisque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus, proamita, id est, proavi frater & soror, & proavunculus & promatertera, id est, proaviæ frater & soror. Item fratris patruelis, vel sororis patruelis, consobrini & consobrinæ, amitini & amitinæ filius filia, propius sobrino, propius sobrina. Hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

6. Sexto gradu suprà tritavus, tritavia. infrà trinepos trineptis: ex transverso fratris sororisque abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, id est, abaviæ frater & soror, item propatrui, proamitæ, proavunculi, promateteræ filius, filia item propius sobrino sobrinave filius, filia: item sobrini, sobrinæ, id est, qui quæve ex fratribus vel sororibus patruelibus vel consobrinis vel amitinis progenerantur.

7. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata persona graduum adjicit, ut longè faciliùs sit respondere, quoto quisque gradu sit, quàm propriá cognationis appellatione quemquam denotare.

8. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

9. Sed cùm magis veritas oculatá fide, quàm per aures animis hominum infigatur: ideo necessarium duximus, post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus, & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

COM-

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Cognatio per lineas distinguitur.*
2. *Linea vel est recta, descendentium & ascendentium, vel transversa à latere venientium.*
3. *Gradus quid.*
4. *Computatio graduum in linea recta.*
5. *Item in linea transversa.*
6. *Gradus secundùm Canones quomodo computentur, & diversi iuris ratio.*
7. *Tranversalium inter se distantia qualiter consideretur.*
8. *Adfinitatis gradus quomodo computentur.*

CUm secundùm prærogativam graduum deferatur ab intestato hæreditas, necessaria est Iurisconsulto graduum cognitio, ut ait Paulus in *l. fin. D. De gradib.* ut rectè hic subijciatur de dinumeratione eorum, distantia, & nominibus. Ubi sciendum, * cognationem distingui per LINEAS, quæ sunt ordinata collectio personarũ ab uno stipite descendentium, diversos gradus continens. * Triplex ea, DESCENDENTIUM scilicet, id est liberorum, ASCENDENTIUM, id est parentum, quæ duæ DIRECTÆ LINEÆ nomine veniunt, & COLLATERALIUM, quæ est adgnatorum & cognatorum à latere venientium, & dicitur TRANSVERSA, LATERALIS, *l.* 1. *D. De gradib.* * In singulis est GRADUS, ita dictus, quòd ad instar scalarum contineat transitum ab una persona ad aliam, *d. l. ult.* id est mensura quædam, per quam distantia personarum cognoscitur. * In ordine superiori, sive ascendentium, primo gradu est pater, mater; secundo avus avia; tertio pravus, proavia, & deinceps, *l.* 1. *D. h. t.* Ubi & hoc in textu ad sextum usque gradum nomina propria referuntur, ultrà deficit speciale nomen. In inferiori sive descendentium primo gradu est filius, filia; secundo nepos, neptis; tertio pronepos, proneptis, & deinceps. * In ordine transverso non est primus gradus jure civili, quo à secundo numeratio inchoatur per patrem, qui cognationis est caussa. Filius enim cum patre primum gradum facit; pater cum altero filio secundum; iste cum nepote tertium, & ita deinceps. In hac transversa linea pauciores gradus proprijs nominibus denotantur, ut patet hic *ex textu & d. l. fin.* nam in plerisque denotandis circumscriptione utendum.

(margin numbers: 1, 2, 3, 4, 5)

Ad faciliorem autem graduum computationem inducta est regula, quòd TOT sint GRADUS, QUOT PERSONÆ, UNA DEMPTA, sive tot gradus, quot generationes, aut generatæ personæ, cùm, ut hîc ait Imp. GENERATA PERSONA GRADUM ADIICIAT. Dico, *unâ demptâ*; nam ad primum gradum constituendũ opus

opus est duabus personis, scilicet generantis & generatæ* Qua in re Canones non-
6 nihil dissentiunt à legibus, non tam quoad lineam rectam; in ea enim eadem est dinumeratio, eademque regula recepta, cùm & tot hîc gradus constituantur, quot sunt generationes: sed quoad transversam, in qua non computantur singulæ personæ ad gradum constituendum, sed duæ inter se collatæ unum gradum constituunt. Sic filij ex eodem patre primum gradum constituunt, secundum patrueles, id est duorum fratrum filij, filiæ; consobrini, id est duarum sororum filij filiæ; consororini; amitini, amitinæ, id est ex fratre & sorore nati & natæ : tertium sobrini, qui propriè sunt propagati ex patruelibus, consobrinis, amitinis. Non raro tamen ea nomina confundantur, ut qui Canonico jure tertium gradum constituunt, jure civili, quo generata persona uti dictum, gradum adjicit, sextum constituant. Diversitatis ratio consistit in diverso jure. Nam juris Canonici computatio est adinventa nuptiarum causâ, ad quas duæ personæ desiderantur, nullo sanguinis aut affinitatis vinculo impeditæ:* ac proinde utriusque consideranda distantia quoad stipitem.
7 Et regula habet : QUOTO GRADU QUISQUE DISTAT A STIPITE COMMUNI, EODEM ET INTER SE DISTANT; quando scilicet æqualiter distant: nam si inæqualiter, ista obtinet regula : QUOTO GRADU DISTAT REMOTIOR A STIPITE COMMUNI, EODEM ET INTER SE. Ut licet non nisi ultra quartum gradum jure Canonico admittatur conjunctio nuptialis, rectè tamen jungatur nepos atnepti, quòd ille quidem sit in secundo gradu, hæc autem in quinto. Ius verò civile non alia de caussa de gradibus disputat, quàm successionis & tutelarum, in quibus habetur ratio proximitatis in quavis persona. Ut autem ex oculari inspectione facilius, uti solet, graduum dinumeratio percipiatur, subijcitur à Iustiniano ipsa figura sive arbor, ut vocant, cognationis, quam Cujac.
8 secundùm veterem formam restituit. *6. Obs. cap. ult.* *Quod ad gradus adfinium attinet, dictum suprà, adfinitatis nullos esse gradus, quod adfines alij ex alijs non nascantur, ejusque nomine non deferatur successio. Et hoc propriè loquendo: nam impropriè & huic tribuuntur gradus & ordines, cùm eo ordine, quo quis uni conjugum est cognatus, eodem & alteri sit adfinis. v. g. Quo gradu est pater & mater, eodem & socer, socrus, vitricus, noverca: quo filius, filia, eodem & gener, nurus, privignus privigna: & quo frater, soror eodem & levir, glos, sororius, fratria. Inspicitur ista graduum computatio in nuptiarum prohibitione quæ in eum se gradum extendit in adfinitate atque in cognatione, qua de re *ti De consanguinit.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 4. ibi, ultra deficit spec. nomen.) Et communi nomine vel *Majores* vel etiam *Parentes* simpliciter dicuntur. Nam parentum appellatione ultra avum proavumve omnes deinceps superiores continentur, *l. Appellatione 51. D. De V. S.* Bern. Walter. I. *Miscell. c.* 10.

Ibid. in

Ibid.in fine.)Et ultra trinepotem,trineptem,qui sexto gradu sunt, deficit quoque hîc speciale nomen,& descendentes omnes uno communi nomine *posteriores*, vel *Minores* vocantur,*l.ult.§ parentes 7.D.De gradib.& adfin.*Servius interpres Virg. 8. *Aeneid.* ad illa verba , *latiq; minores* Igitur. *Liberorum* nomen angustius est, *Posterorum* latiùs patet.Est& ea differétia,quòd in posteris major videatur ratio generis familiæque;in liberis,affectionis ac naturę vide.Iac.Cur.*Cõjectur.ad fratr.lib.* 1.*c*.45.

Nu.5.ibi, & ita deinceps.)Ratio hujus computationis est , quia inter fratres nulla est generatio,sed conjunctio tantùm sanguinis,id est frater ex fratre non generatur,neque soror ex fratre vel sorore, sed uterque ex uno communi parente. Ad quem propterea ascendendum est ab uno fratrum,indeque descendendum ad alterum fratrem,ut sic duo gradus constituantur, quemadmodum duæ sunt generationes.Et notandum, propter numerum fratrum vel sororum non multiplicari gradus.Omnes sunt secundo gradu,quippe ex æquo ab uno communi parente procreati, & pro uno eodemque computantur omnes,*Gl.in V.à secundo & V. Generata h.t.*

Nu.7.ibi,in quavis persona.) Et licet hanc graduum computationem sugillent hodie hæterodoxi, & præsertim eam,quæ ex transversa fit linea,jactitantes mera hîc somnia procudisse Canonistas,ut Conr, Ritterhus. *De differ, iur. civilis & Can. lib.*1.*c*.7.Canonistarum esse delirium, insaniam & amentiam non ferendam, qui gradum ex transverso primum constituunt , ut Hotom , *lib.* 1. *de Nupt.* tamen invaluit & prævaluit passim eadem computatio, in caussis utique mattimonialibus,per totum ferè Imperium.consuetudine inveteratâ, Ordinumque Imperij consensu , & pleraque Germaniæ consistoria jus illud in pronuntiando sequi testatur Schultz.*hic.*Ut contrà in successionibus ab intestato,etiam feudali , & alijs caussis civilibus in terris quoque Ecclesiæ, & sic in utroque foro,est locus, *can Ad sedem* XXXV.*qu.*5.Schult.*loco iam cit.*

DE SERVILI COGNATIONE.

TITULUS VII.

ILlud certum est,ad serviles cognationes illam partem edicti , quâ proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere : nam nec ullá antiquâ lege talis cognatio computabatur. Sed nostrâ Constitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum,atque nube plenum, & undique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis in servili constitutus consortio liberum vel liberos habuerit , sive ex libera , sive ex servilis conditionis muliere , vel contrà serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos, cujuscumque sexus , & ad li-

bertatem his pervenientibus, & hi qui ex servili ventre nati, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ essent, ipsi in servitute eos habuerint & postea ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes: sive soli inveniantur, qui in servitute nati, & postea manumissi sunt; sive una cùm aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt; sive eodem patre, sive eadem matre, sive ex aliis nuptiis, ad similitudinem eorum, qui ex justis nuptiis procreati sunt.

1. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, eoque ampliùs, ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Cùm enim prima causa sit suorum hæredum, & eorum, quos inter suos hæredes enumeravimus, apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem esse, quàm fratrem aut patrem matremque defuncti: cùm alioqui pater quidem & mater (ut suprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognationis, & abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quòd vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœmineo sexu propagatus est. Amotis quoque suis hæredibus, & quos inter suos hæredes vocari diximus, adgnatis, qui integrum jus habet adgnationis, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt, quoties neque suorum hæredum, quique inter suos hæredes sunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat, secundùm ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui etsi capite deminuti sunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus adgnatis.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Tit. hic est appendix superioris.*
2. *Cognatio in servis jure non civili, sed natura attenditur.*

1 VUlgò hic separatus à superiore habetur Tit. contra manuscriptorum correctiorum codicum fidem, qui conjungunt eum superiori: quod & suadet §. *repetitis inf. eod.* qui continet summariam repetitionem omnium eorum, quæ hactenus dicta de successione ab intestato.

2 * Continet autem successionem ratione cognationis servilis, nec jure civili nec

nec prætorio cognitæ, *l.* 1. §. 2. *D. Vnde cognati.* (a) Natura tamen eam cognoscit, cujus respectu parētes, filii, fratres servorū dicuntur, *l. fin.* §. *non parcimus D. De gradib.* & ejus habetur ratio in nuptiis, in quibus naturæ jus & pudor inspiciuntur, *l. Adoptivus* 14. §. *serviles D. De ritu nupt.* Idque post manumissionem, cujus intuitu *hîc in fine princ.* Imp. post manumissionem, parentes & liberos, licet in servitute conceptos, & ipsos liberos inter se ad mutuam successionem admittit, patrono exclusio.

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 2. ibi, *D. Vnde cognati)* Non jure civili, quia cognatio, quatenus juris civilis est, solos adgnatos complectitur. Non jure prætorio, quia juris prætorii cognatio continet omnes, inter quos est jus sanguinis, dum tamen sint liberi & cives Romani, §. 1. *sup. De legit. agnat. tut.* Loriot. *tract. De gradib. affin. axiom.* 66. & 67. Est ergò inter servos cognatio naturalis & facti, quæ ad omnes omninò homines pertinet, inter quos est aliqua sanguinis propinquitas & necessitudo. Dicitur verò facti cognatio, quia à solo facto est: ut & obligatio facti esse dicitur, quæ nullos in jure operatur effectus vel ad agendum vel ad excipiendum.

Ibid. in fine.) Aliàs facultas succedendi servis non est: quia successio est juris civilis inventum, cujus servus est incapax. Bart. *ad l. Ex hoc jure D. De just. & jure.* Quod verò serviles cognationes sint impedimento nuptiis, §. 10. *sup. De nupt.* id aliam rationem habet, quia nuptiarum origo est à natura, *sup. De jure nat. gent. & civ. in princ.* Decius *ad l. Nuptias D. R. I.* Unde & meritò in nuptiis naturalium jurium ratio haberi debuit, *l. Semper in conjunctionib.* 197. *De R. I.* Porrò quòd hîc de Monachis quæritur, extra propositum est, qui licet plerisque in rebus comparentur servis, Præses Ever. *in loco à servo ad Monachum*, cognationis tamen jure succedunt non tam ipsi, quàm eorum nomine Monasterium, in cujus sunt potestate, *l. Deo nobis* 46. *C. De Episc. & Cler.* & *ibid.* Alciat.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

TITVLVS VIII.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impunè testamento præterire. Nam ita demùm lex duodecim Tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, hærede suo nullo relicto. Itaque, intestato mortuo liberto, si is suum hæredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum hæredem reliquisset,

quisset, nulla videbatur querela: si verò adoptivus filius fuisset, apertè iniquum erat, nihil juris patrono superesse.

1 Qua de caussa postea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret: & si aut nihil, aut minus parte dimidiâ reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio. Sive intestatus moriebatur, suo hærede relicto filio adoptivo, dabatur æquè patrono, contra hunc suum hæredem, partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solùm quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modò ex aliqua parte scripti hæredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto prætorio petierant. Nam exhæredati nullo modo repellebant patronum.

2. Postea verò lege Papiâ adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quàm tres liberos habebat, sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque cùm unum quidem filium filiamve hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset. Cùm verò duos duasve hæredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono; si tres reliquerat, repellebatur patronus.

3. Sed nostra Constitutio, quam pro omni natione, Græcâ linguâ compendioso tractatu habito composuimus, ita hujusmodi caussam definivit, ut si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successione; si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus) quod erat ex lege duodecim Tabularum) integrum reservavit. Cùm verò majores centenariis sint, si hæredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum, sive plures, cujuscumque sexus vel gradus, ad eos successiones parentum deduximus, patronis omnibus modis unà cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, siquidem intestati, ad omnem hæreditatem patronos patronasque vocavimus. Si verò testamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cùm nullos liberos haberent, vel habentes eos exhæredaverint, vel mater sive avus maternus eos præterierint, ita quòd non possint argui inofficiosa eorum testamenta: tunc ex nostra Constitutione per bonorum possessionem contra tabulas, non dimidiam (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur: vel quod deest, eis ex Constitutione nostra repleatur, si quando minus tertiâ parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad cohæredes eorum hoc onus redundet: mul-

tis li

tis aliis casibus à nobis in præfata Constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi dispositionem juris perspeximus, ut tam patroni patronæque, quàm liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum libertarumve vocentur, sicut ex ea Constitutione intelligendum est: & si ejusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumque plurimumve liberi sint, qui proximior est, ad liberti vel libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes dividatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Pænè enim consonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus.

4. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: cùm nec sint alii liberti, simul & Dedititiis & Latinis sublatis, cùm Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant: quia licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, & quasi servorum, bona eorum jure quodammodò peculii ex lege Julia Norbana manumissores detinebant. Posteà verò Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exhæredati facti, extraneis hæredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam supervenit divi Trajani edictum, quod eumdem hominem, si invito vel ignorante patrono ad civitatem Romanam venire ex beneficio Principis festinarat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum verò morientem. Sed nostrâ Constitutione, propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconsultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri censuimus: ut omnes liberti civitate Romanâ fruantur, & mirabili modo quibusdam adjectionibus ipsas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Liberti testati vel intestati hæreditas ad quem pertineat.*
2. *Ex L. Papia Poppæa quando & qualiter liberto successerit patronus.*
3. *Qualiter ex Justiniani Constitutione.*

IN libertorum successione olim variatum. Nam ex L. XII. Tabb. testati liberti hæreditas pertinebat ad scriptum, intestati autem ad suum hæredem, sive naturalem sive legitimam, excluso patrono. Postea Prætores, in remunerationem præstitæ libertatis, patrono partem bonorum, scilicet dimidiam, ut hîc interpretatur Justinianus, concesserunt, sive testatus sive in- 1

 testatus

testatus decederet, etiam filio legitimo relicto. Nam quoad naturalem nihil mutarunt, quòd nihil iniquitatis contineret, eum potiorem haberi patrono. * Deinde
3 lege Papiâ Poppæa ex liberti centenarii, id est centum aureos, ut interpretatur Justinianus, in bonis relinquentis, sive testati sive intestati, pauciores quàm tres liberos habentis, hæreditatis virilis concessa portio; si verò plures, excludebatur
4 patronus. * Tandem à Justiniano dispositum, ut ab intestato liberi succederent; si deessent, ipsi patrono deferretur hæreditas: ut non centenarius liberè testetur, etiam patrono præterito; major verò, si liberos non habeat, aut si habeat, sed exhæredatos à patre, aut præteritos justa de causâ à matre, testamentum quidem condere possit, sed patronus, sive institutus sive præteritus, consequatur tertiam bonorum. (a)

ADDITIONES V. A. D.

In fine Tit.) Huic successioni simile fuisse videtur jus applicationis, cujus meminit Cicero *lib.* 1. *De Orat.* quo alicui tamquam patrono deferebatur intestati successio, nempe cùm quis peregrinus sese alicui opulento civi velut in clientelam dedisset. Verùm jus illud sicut obscurum & ignotum fuit Senatui Romano, eodem Cicerone teste, ita nobis penitus incognitum est. Hodie verò quamvis libertos non habeamus, omnesque homines nascantur & sint ingenui ac liberi, *ut dictum sup. ad tit. De ingenuis*, successioni tamen libertorum non absimilis videatur ea, quæ apud Gallos & alibi in usu est hominum, ut loquuntur, manus mortuæ, id quos homines proprios vocant, Saxones *Lassos à Lassen*, id est relinquendo, quasi relictos in Provincia, nuncupant, & æquiparantur libertis. Besold. *in Thesauro pract. V. Lassen*; quibus absque liberis decedentibus succedunt in dimidiam, tertiam, vel quartam partem bonorum Nobiles ac Domini terrarum. Schultz. *hîc*.

DE ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

TITULUS IX.

IN summma (quòd ad bona libertorum attinet) admonendi sumus, censuisse Senatum, ut, quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen liceret parenti, uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui adsignatus est: & cæteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nullâ adsignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant: sed ita demum pristinum jus recipiant, si is, cui adsignatus est, decesserit, nullis liberis relictis.

1. Nec

1. Nec tantùm libertum, ſed etiam libertam, & non tantùm filio, nepotive, ſed etiam filiæ neptive adſignare permittitur.

2. Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit, ut eis, quos in poteſtate habet, adſignare libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui adſignavit, poſtea emancipaverit, num evaneſcat adſignatio? Sed placuit evaneſcere, quod & Juliano & aliis pleriſque viſum eſt.

3. Nec intereſt, an teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento, ſed etiam quibuſcumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipſo Senatuſconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Sabellio Ruſo & Aſterio Scapulo Conſulibus.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Adſignatio liberti cui & qualiter fiat.*
2. *Non fit emancipato.*
3. *Utiliter fit, quando plures ſunt in poteſtate.*

Liberis patroni ut æqualiter competit jus patronatus, ita & æqualiter liberto ſuccedunt, niſi pater uni libertum adſignaverit, ſive inter vivos, verbis, nutu, epiſtolâ, ſive ultimâ voluntate, *text. hîc in fine, l. 1. §. adſignare & l. 7. D. h. t.* ſive purè, ſive in diem aut ſub conditione, *d. l. 7.* Cui ſoli jus patronatus erit: ſi tamen in poteſtate fuerit, *d. l. 1. §. 1. & §. datur h. t.* in eaque manſerit.* 1
Nam emancipatio facit ceſſare adſignationem, *d. §. datur h. t.* Ut multò minùs ab initio fiat emancipato, cùm jus patronatus non tranſeat in extraneum. Non obſtat *l. 9. D. h. t.* nam ibi non fit ſoli emancipato; ſed conjunctim cum filio in poteſtate, ut quod per ſe non habet emancipatus, conſequatur per conjunctam perſonam. Quod & aliàs obtinere videre eſt in *l. Mulieri 74. D. De condit. & demonſt. & l. fin. D. De lib. præter.** Utilis autem eſt hæc adſignatio, quando plures ſunt in poteſtate: nam 3
in perſona unius nulla eſt adſignatio, cùm per eam nihil detur ei, qui ſolus jus habet, & ſit loco electionis, cujus uſus tantùm eſt in rebus pluribus. (a)

ADDITIONES V. A. D.

In fine Tit.) Moribus hodiernis adſignatio hæc libertorum nullibi cognita eſt, quia ſuppreſſum & abolitum paſſim jus patronatus, quale jure Romano ex ſervorum manumiſſione domini ſibi quærebant. Notat verò Baro *hîc*, ex hoc

hoc tit. Gallos admanumissos suos (*mainmys*) argumentum ducere, eos nimirum adsignari posseà domino uni ex liberis. Huc quoque illud referunt, quòd pater bona sua etiam avita, quæ ipse à majoribus suis recepit, per testamentum vel aliam ultimam voluntatem, quàm & inter vivos, uni ex liberis relinquere & adsignare non prohibeatur, dummodo reliquis salva sit sua legitima. Quod & jure Saxonico in feudis locum habere tradit Schultz. *hic*.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

TITULUS X.

IUs bonorum possessionis introductum est à Prætore, emendandi veteris juris gratiâ. Nec solùm in intestatorum hæreditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, sicut suprà dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus posthumus hæres fuerit institutus, quamvis hæreditatem jure civili adire non poterat cùm institutio non valebat, honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet cùm à Prætore adjuvabatur. Sed & is à nostra Constitutione hodiè rectè hæres instituitur, quasi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratiâ Prætor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui rectè testamento facto hæredes instituti sunt, dat secundùm tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos hæredes, & agnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remotâ quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hæreditas jure civili.

2. Quos autem solus vocat prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipso jure non fiunt. Nam Prætor hæredem facere non potest; per legem enim tantum, vel similem juris constitutionem hæredes fiunt, veluti per Senatusconsulta, & Constitutiones Principales: sed cùm eis prætor dat bonorum possessionem, loco hæredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim Tabularum jus percipiendarum hæreditatum Prætor ex bono & æquo dilatavit.

3. Sunt autem bonorum possessiones, ex testamentò quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque *Contra tabulas*. Secunda, quam omnibus jure scriptis hæredibus Prætor pollicetur, ideòque vocatur *Secundum tabulas*. Et cùm de testamentis priùs locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis hæredibus, & ijs, qui ex edicto prætoris inter suos hæredes connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur *Vnde liberi*. Secundò, legitimis hæredibus. Tertiò, decem personis, quas extraneo manumissori

sori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni, quàm materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quàm ex filia: frater, sororve, consanguinei, vel uterini. Quartò, cognatis proximis, tamquam ex familia. Sextò, patrono patronæque, liberisque eorum, & parentibus. Septimò, viro & uxori. Octavò, cognatis manumissoris.

4. Sed eas quidem prætoria introduxit jurisdictio: à nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes, *contra* quidem & *Secundùm tabulas* bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas : nec non ab intestato *Unde liberi* & *Unde legitimi* bonorum possessiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, *Unde decem personæ*, eam pio proposito, & compendioso sermone supervacuam ostendimus. Cùm enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra Constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumissoribus contractâ fiduciâ manumissionem facere dedit: ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, & supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublatâ igitur prædictâ quintâ bonorum possessione, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus: & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio *Tamquam ex familia*, & octava, *Unde patroni patronæq; & parentes eorum*, utramque per Constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cùm enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum gradum tantummodò coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis tam *Contra tabulas* bonorum possessio, quàm *Unde legitimi*, & *Unde cognati*, ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resolutâ. Aliam verò bonorum possessionem, quæ *Unde vir & uxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore servavimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus, decimâ quoque bonorum possessione, quæ erat *Unde cognati manumissori*, propter causas enumeratas meritò sublatâ : ut sex tantummodò bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

Septima eas secuta, quam optimâ ratione Prætores introduxerunt. Novissimè enim promittitur edicto ijs etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege, vel Senatusconsulto, vel constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque ijs, quæ ex testamento sunt, Prætor stabili jure connumeravit: sed quasi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exegit) accommodavit, scilicet iis, qui ex legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve Principum, ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

Cùm igitur plures species successionum Prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, & in unaquaque specie successionis sæpè plures exstent dispari gradu personæ; ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent, & ne facilè in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinivit. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum possessione anni spatium, cæteris autem adgnatis, vel cognatis, centum dierum dedit.

5. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis adcrescit: vel si nullus sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, exspectatur, sed statim cæteri ex eodem edicto admittuntur. In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur.

6. Sed bene anteriores Principes & huic caussæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet, sed quocumque modo admittentis eam judicium (intra statuta tamen tempora) ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Bonorum possessio est prætoria successio distincta ab hæreditate.*
2. *Bonorum possessio quid.*
3. *Cur inducta à Prætore.*
4. *Alia est ex testamento, alia ab intestato.*
5. *Ex testamento vel* Contra tabulas.
6. *Vel* Secundùm tabulas.
7. *Ab intestato* Unde liberi, Unde legitimi, Unde cognati, Unde vir & uxor.
8. *Bonorum possessio* Unde decem personæ, *& alia hodie sublata.*
9. *Bonorum possessio cui detur.*
10. *Intra quod tempus peti debeat.*
11. *Ad eius agnitionem solemnitate aliquâ opus non est.*

1 HActenus de primo acquirendi per universitatem modo, sive ex testamento, sive ab intestato, qui civilis est. Secundus est prætorius, scilicet BONORUM POSSESSIO, caussâ quidem efficiente distincta ab hæreditate, cùm sit à Prætore inducta; hæreditas autem deferatur per legem, cujus est hæredem facere, non etiam Prætoris, §. *quos autem.* *h. t.* non tamen

men ita effectu, cùm licet dominium non det, sed possessionem tantùm, per eam tamen omnia commoda & incommoda hæreditaria consequatur possessor, *l.* 1. *&* 2. *D. h. t.* BONORUM enim appellatio hîc non capitur pro iis, quæ supersunt, deducto ære alieno, uti aliàs, sed pro omnibus iis, quæ in hæreditate inveniuntur. (a) * Ut bonorum possessio sit JUS QUODDAM PERSEQUENDI RETINENDIVE PATRIMONII, SIVE REI, QUÆ CVIUSQUE CUM MORERETUR FUIT, *l.* 3. §. *bonorum D. h. t.* ad cujus definitionis perfectionem frustra aliqui desiderant verba, *jure prætorio*, caussa distinguendi possessionem ab hæreditate; nam ad ea satis distinguitur per verba *persequendi, retinendive*, actionibus scilicet possessorijs & exceptionibus, non etiam civilibus, quas subministrat hæreditas. 2
(b) Distat hæc bonorum possessio plurimùm ab ea, de qua *D. & C. De acq. poss.* cùm sit magis juris, *l.* 3. *D. h. t.* ista verò corporis potius & facti. * Inducta à Prætore ad mitigandum juris civilis rigorem, quòd partim EMENDAT, liberos emancipatos, cognatos, posthumum alienum, ad bonorum possessionem secundum tabulas admittendo, *text. hic in pr.* partim IMPUGNAT, dando possessionem contra tabulas emancipatis præteritis; partim CONFIRMAT, concedendo bonorum possessionem institutis, admittendo suos & adgnatos ab intestato. Quod minus rectè quis dixerit frustraneum esse, ex eo, quòd jure civili talibus competat hæreditas, §. *aliquando inf. eod.* cùm justius possideat auctore Prætore possidens, *l. Justè D. De acq. possess.* (c) 3

§. *Sunt autem.*

BOnorum possessio alia est EX TESTAMENTO, alia AB INTESTATO. Illius duo sunt modi: prior CONTRA TABULAS, alter SECUNDUM TABULAS. Hujus olim octo fuerunt, ut in universum fuerint decem bonorum possessiones, quæ enumerantur in hoc §. Eas Imperator ad sex ordinarias redegit, duas scilicet ex testamento, & quatuor ab intestato, quibus unam extraordinariam subjunxit. Vocat autem ordinarias, quòd sint fundatæ in aliqua certa & expressa edicti prætorii parte. (d) * Prima CONTRA TABULAS datur liberis emancipatis præteritis, *d.* §. *sunt autem*, non etiam exhæredatis, ne contingat temerè rescindi tabulas, cùm possit exhæredatio esse justa. Utile & est hoc remedium suis præteritis, sive naturalibus sive legitimis, non obstante quòd habeant jus dicendi nullum *l.* 1. *in pr. De bon poss. contra tab.* si verecundiùs cum judicio paterno velint agere, potius contra tabulas possidendo, quàm dicendo nullum. (e) * Secunda est SECUNDUM TABULAS, competens cuivis hæredi, *text. hic*, etiam posthumo. *l.* 3. *De bon. poss. secundùm tab.* sive purè, sive sub conditione, etiam quæ defecit. Et hoc ita in filio, *l.* 2. *D. d. tit.* quem solum tuetur prætor, non etiam extraneum, deficiente conditione. TErtia, quæ est ab intestato prima, ita dicta à prima edicti parte, UNDE LIBERI. Hac vocantur liberi testatoris, sive sui, sive emancipati, *D. Unde liberi, D. Si tab. testam. nulla extab.* (f) * Quarta, UNDE LEGITIMI, quæ defertur adgnatis, & ijs, quos lex vel Senatusconsultum ad 4 5 6 7

legitimam hæreditatem admittit; ut & matri competat, *l. 2. §. fin. D. Unde legitimi*. Quinta, UNDE COGNATI, quâ vocantur cognati, *D. Unde cognati*, qui hodie cum adgnatis succedunt, sublatâ per jus novissimum, quæ inter eos fuit, differentiâ. Sexta, UNDE VIR ET UXOR, quæ inter conjuges obtinet, quorum superstes, deficientibus cognatis, admittitur ad bona prædefuncti, excluso fisco, *l. 1.*
8 *D. Unde vir & uxor*. Sublata itaque bonorum possessio, UNDE DECEM PERSONÆ, olim quinto loco posita, quæ extraneo manumissori præferebatur. Jure enim veteri pater, qui filium emancipasset, non aliter ei legitimus erat hæres, quàm si, contractâ fiduciâ cum imaginario emptore de filio sibi remancipando, manumisisset, ut ipse manumittendo consequeretur jus legitimæ hæreditatis. Nam si imaginarius emptor filium alterius sibi mancipatum manumisisset, ipse consequebatur jus legitimæ hæreditatis. Cui duxit Prætor conveniens decem personas præponere, de quibus hîc §. 1. *vers. tertiò decem*, datâ ita, de qua hîc, bonorum possessione. Quâ ideo hodie non est opus, quòd per Justinianum sit inductum, ut pater habeat jus succedendi filio emancipato, quasi contractâ fiduciâ emancipasset, & manumissor filii sui extitisset, licet fiducia contracta non fuerit, *l. fin. D. De emancip.* Sublata est & septima possessio, TAMQUAM EX FAMILIA: ubi Cujac. vult legendum TUM QUEM EX FAMILIA. Vocantur autem hac adgnati patroni. Sublata est & octava, UNDE LIBERI PATRONI, quam habent patroni, eorum liberi, & parentes, si fortè possessionem quartam Unde legitimi omisissent; nam & ea erat iis salva. Quod autem sint sublatæ hæ duæ, est propter redactam libertinorum successionem ad eam, quæ est ingenuorum, nisi quòd ad quintum gradum sit restricta, & iis sit provisum per contra tabulas possessionem, & Unde legitimi, & Unde cognati. Quæ & ratio est, quòd decima possessio, UNDE COGNATI MANUMISSORIS, quâ veniebant cognati manumissoris, sit sublata. Septima possessio extraordinaria adjecta, quæ non ex edicto Prætoris, sed lege aliqua nova vel constitutione defertur, cujus exemplum ponit Cujac. 11. *Obs. cap. 14.* in milite damnato capitis ex delicto militari, cujus ex Constitutione Hadriani hæreditas & bonorum possessio deferuntur cognatis usque ad quintum gradum, *l. 2. D. De veteran. & milit. success.* qui alias jure communi non veniebant.

§. *Cum igitur*.

9 POssessio bonorum cuivis rectè datur, etiamsi mutus, surdus, cæcus sit, modò intelligat, quid agat, *l. 2. D. h. t.* Pro infante admittitur pater, pro pupillo tutor, pro furioso curator, *l. 7. D. h. t.* Pupillo tamen adsignata possessio à judice sciente, non præsente tutore, facit emolumentum successionis ei quæsitum, *l. Bonorum 7. D. Qui admit. ad bonor. possess.* Quod idem in ser-
10 vo admissum, si inde ejus conditionem sciverit, *l. 7. D. h. t.* * Non datur nisi petenti. Petitioni certa tempora præfinita, idque ne diu bona vacent, in detrimentum creditorum. Liberis & parentibus annus est adsignatus, reliquis centum.

tum dies, cujus temporis cursus à scientia bonorum possessionis competentis inchoatur. Est autem utile, cùm illi tantùm numerantur dies, quibus peti coram judice potuit. In quo distinguitur tempus utile à continuo, quod semper currit, nec scientiæ, nec copiæ judicis habitâ ratione.* Solemnitas, quâ opus erat in agnoscenda hac possessione, hodie sublata, cùm sufficiat qualiscumque testatio ad ejus adgnitionem, *l. fin. D. Qui admittit ad bonor. poss.* Ut & contraria sufficit ad ejus repudiationem. Quam & operatur lapsus temporis, qui facit locum aliis, non tantùm qui sunt ordinis sequentis, sed & qui gradus ex successorio edicto, perinde ac si præcedens ex eo numero non esset. (g) 11

ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. in fine.) Nota inter hanc prætoriam & hæreditariam juris civilis successionem dumtaxat differentiam esse quoad causam efficientem & formalem, quoad finalem verò, id est effectu & re ipsa nihil propemodum differre. Nam & bonorum possessores scribit I. C. *l. 2. D. h. t. & l. 117. De R. I.* hæredum vice & loco in omnibus, omnique caussa haberi; bonorumque appellatione nihil aliud hîc adsignificari, quàm universitatis cujusque successionem, quâ succeditur in jus demortui, *l. 3. D. eod.* Ut & hæreditatis appellatione bonorum quoque possessionem contineri, Paulus ait, *l. 138. D. De V. S.* Cur verò Prætor hæredem facere non possit latè examinat Fachin. 5. *Contr. c. 72.* Mihi non displicet ratio Joann. Rami, *Enchir. R. I. lib. 2. axiom. 79. & in Comment. lib. 2. axiom. 46.* quòd eorum, quæ juris civilis sunt, Prætor tantùm sit interpres & custos seu minister, non verò legislator vel conditor juris: atqui per solam legem, aut similem juris Constitutionem, velut Senatusconsulta, hæredes fiunt, non per Prætorem, *§. quos autem 2. Instit. h. t.*

Nu. 2. ibi, quas subministrat hæreditas.) Ut aliis suppletionibus definitio non indigeat, dummodò vis verborum, quibus concepta est, rectè perpendatur, id quòd primò tentavit Bart. *ad d. l. 3. D. h. t.* Juvit deinde Decius, *ad rubr. C. Qui admit. ad bon. poss.* & executus est Alciat. 4. *Parad. c. 1.* pleniusque explicuit D. Gabr. Mudæus *ad d. tit. Cod.*

Nu. 3. in fine.) Nam Prætorem, dum edicta proponit, etiam juri conformia, dixi tamquam juris esse ministrum, qui juri velut manum porrigat. Tale est edictum, quod Prætor proposuit de commodato, *l. 1. D. Commod.* & ejusdem generis sunt hæ bonorum possessiones, quæ confirmandi juris gratiâ proponuntur. Nec carent suâ utilitate hujusmodi edicta, quia justiùs possidere videntur, qui auctore Prætore possident; & ad hæreditatem perveniunt, *l. Justè possidet 11. D. De acq. possess. & l. Qui auctore 137. De R. I.* Deinde non potest non esse commodum, plures habere vias consequendæ hæreditatis, *l. Suum hæredem 13. C. De jure delib.* Mynf. *hîc nu. 4.* Impugnat autem jus Prætor, juris scripti rigorem edicto suo mitigando. Emendat verò, casus à jure prætermissos supplendo,

plendo, ut in emancipatis & cognatis, §. *emancipati sup. De hæred. quæ ab intest. defer.*

Nu. 4. in fine.) Nam bonorum possessio, quàm ordinariam vocant, quæ & edictalis, de plano & per libellum peti potest, ex ipso edicto Prætoris mortui, ut loquuntur. Et distinguitur à decretali bonorum possessione, quia hæc datur, non ex solo edicto, sed ex decreto & sententia Prætoris vivi, sive jurisdictionem præsentaneam obtinentis Et hinc generalis hæc est definitio, Omnia quæcumque caussæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non posse, nec de plano, sed pro tribunali cognoscenda & expedienda esse, *l. Nec quicquam 9. §. 1. D. De off. Procons. l. Omnia 71. & l. Vbicumque 105. De R. I.* Esseque has species reverâ distinctas & oppositas, licet communiter Dd. contradicant, docet Vinnius *hic ad §. Septima nu. 2.*

Nu. 5. in fine.) Datur autem hæc bonorum possessio liberis præteritis contra tabulas, contra lignum, ut est in *l. Quod vulgò 19. D. De bonor. poss. contra tab.* id est contra ipsum testamentum, & non contra hæredem scriptum, *l. 4. D. eod.* Dicitur, contra lignum, quia ligneæ ut plurimùm testamenti tabulæ erant, *l. 1. in pr. D. De bon. poss. secundùm tab.* & scriptura antiquorum ferè omnis in dedolatis è ligno codicillis. Cujac. 11. *Obs. c. 14.*

In fine Tit.) Porrò si quæras, an jure novo etiamnum hodie utilis sit hic de bonorum possessionibus tractatus: dicam, non perinde videre utilem aut necessarium, ut olim, fuisse constat, & præsertim bonorum possessionem Unde liberi, & Unde cognati, quæ communis ferè Interpp. sententia est, ad *l. ult. Vnde legit.* idque ob sublatam adgnationis & cognationis, suitatisque & emancipationis differentiam, *Nov. 118. §. nullam De hæredib. ab intest. venient.* Ita ut cognati hodie succedant ex jure civili perinde atque adgnati. Rebuff. *ad l. Ex illa parte 227. D. De V. S.* Franc. Balduin. *ad h. t. in pr. nu. 9.* Contrarium paradoxicè docuit And. Alciat. *3. Parad. c. 10.* liberis scilicet emancipatis & cognatis etiam hodie eam necessariam esse, solaque hac prætoriâ viâ, & intra eadem tempora, aditum patere ad successionem. Et quidem bonorum possessionem contra tabulas filio emancipato præterito cum caussæ expressione etiam hodie esse necessariam inde patet, quia, quod attinet ad jus testamentorum, in totum sublata non est suitatis & emancipationis differentia, *Gloss. ad Auth. Ex caussa, & ibd. Bart. & Dd. C. De liber. præt.* Imò & suis præteritis dari hanc contra tabulas bonorum possessionem, notat Mynf. *ad §. eadem hæc sup. De hæred. quæ ab intest. defer. nu. 3. & 4.* Planè non uno quoque casu necessaria hodie est bonorum possessio secundùm tabulas, nimirum quoties testamentum non est omnibus juris civilis solemnibus absolutum, *§. aliam verò in fine h. t.* Deinde si testamentum jure civili sit nullum, ruptum, irritumve, & tamen æquitas suadeat, institutum in eo hæredem admitti jure prætorio. Donel. *7. Comment. c. 14.* Hæres quoque scriptus sub conditione, eâ pendente petere bonorum possessionem secundùm tabulas potest, Mich. Graf. *§. Bonorum possessio qu. 5 nu. 7.* Sic & ne-

cessaria hodie est bonorum possessio Unde vir & uxor; nam vir ad uxoris, & contra sine liberis, sine adgnatis aut propinquis decedentis, hæreditatem nullo jure civili vocatur excepto uno casu, de quo in *Auth. Præterea C. Unde vir & uxor & D. Zoes. sup. De legit. adgnat. success. nu. 9.* An verò Edicto Unde vir & uxor moribus hodiernis etiamnum apud nos locus sit, quærere etiam lubet. Ratio de eo dubitandi peti ex iis potest, quæ notavi sup. *ad tit. De legit. adgnat. success. nu. 9.* Et quidem in Brabantia ei adhuc locum esse, notat Vinn. *ad h. t. in fine*, ex D. Gudel. *2. De iure noviss. c. 16.* qui tamen hoc ibi nominatim non adserit, sed opinionem suam tantùm proponit, idque generaliter & indistinctè, scilicet non videri ubi hoc jus moribus sublatum. In Geldria superiori leges tetrachiæ Ruræmundensis dant locum hujusmodi successioni. Lamb Goris *ad Consuet. Geld. tract. 2. c. 21.* Non etiam in Hollandia, ubi nemine ex consanguineis sese offerente, aliquoties usitatum, ut fiscus bona conjugis prædefuncti tamquam vacantia cum superstite partiretur. Corn. Neostad. *Curiæ. supr. decis. 7. Vers. Quamquam.* Franciam verò uti illo jure, ut scil. deficiente omni cognatione, ad uxorem bona mariti intestati pertineant, & contrà, scribit Alex. Chassan. *in notis ad parat. Cujacij D. Unde vir & uxor*, si modò conjux uterque sit indigena. Vide Choppin. *de Domanio Franc. lib. 1. tit. 12. nu. 9.* Papon. *lib. 21. tit. 1. art. 14.* Georg. Lovet. *in sua Collect. Arrest. lit. F. nu. XXI. & lit. V. in fine, & utrobique* Iul. Brodeum, *qui plures citat.* Denique notat D. Gabr. Mudæus ad *tit. C. Qui admitti ad bonor. possess. poss. in princ.* hanc partem juris, quæ est de bonorum possessione, hodieque esse utilem ac necessariam, nec ullam ejus speciem abrogatam, nullum que ferè ejus esse caput, quod non aliqui & hodie sit necessarium, si velit succedere: deque bonorum possessionibus quæcumque dicuntur, pauxillo mutato, & eo ferè solo, quod ad tempus attinet agnoscendæ bonorum possessionis, transferri posse ad hæreditatem legitimam. Verumtamen si ad hæc tempora respicimus, an & quatenus hæc prætoria bonorum possessio jure consuetudinario admittenda sit, meritò dubites. Nam in hisce regionibus nullum esse usum bonorum possessionis; sed nos uti tantùm hæreditate, aditioneque sive agnitione hæreditatis civili, scribit Arn. Vinn. ad *§. sed bene 7. h. t.* De Germania seu Imperio idem testator Giphan. *Instit. eod.* De Gallia nota res est: omnesque ibi sive ex testamento sive ab intestato alijs succedentes dicuntur uno generali nomine hæredes, bonorum possessores numquam, statimque à morte testatoris intelliguntur possidere sine apprehensione, juxta vulgatum illud, *le mort saisit le vif*, de quo sup. *ad tit. De hæred. qualit. & differ.* Neque est necesse, ut, si factum testamentum dicatur, petant bonorum possessionem contra tabulas, vel secundùm tabulas. Baro *hic*, Buguion. *De legib. abrog. in Gallia lib. 5. c. 17. in fine.* Scribit verò Odiend. *Act. forens. clas. 5. act. 6. §. An hodie petatur. recte bon. poss.* veterem quidem bonorum possessionis solemnitatem, veluti plus æquo scrupulosam, meritò sublatam esse: verùm simplicem quamdam imitationem, ut hæres sese magistratui insinuet, petatque auxilium in his, quæ illi fortè, ne ad hæreditatem apprehendendam perve-

niat.

niat, de facto obstant, quamvis sit mero jure ad successionem vocatus, honestam esse, utilem & necessariam ; & sic quoque hodie bonorum possessionem rectè peti. Posset & bonorum possessio appellari hodie cæremonia illa, quam ex locorum statutis adhibere solent succedentes ex testamento vel ab intestato, dum testamenta post mortem recitantur publicè apud magistratum, dum bona immobilia adsignantur hæredi, & describuntur in publicis monumentis. Similiter ad bonorum possessiones referri quoque possunt ordinationes statutariæ, scilicet ne quis hæres admittatur, nisi probatione priùs saltem per duos testes auditâ de gradu cognationis proximo, & si quæ sunt similes. Simile quoque est bonorum possessioni, ex successorio edicto Prætoris, relevium transversalis successionis consuetudine Leodiensi introductum, *c.* 11. *art.* 7. *& ibi* Car. de mean. Certè leges omnes, quæ sub nomine bonorum possessionis jure civili Rom. successionem concedunt, apud Hispanos etiamnum in usu esse, non sub nomine bonorum possessionis, sed potiùs sub nomine *Herencia*, id est *Hæreditatis*, notat hîc Pichard. *ad rubr. h. t. in princ.*

DE ACQVISITIONE PER ADROGATIONEM.

TITULUS XI.

EST & alterius generis per universitatem successio, quæ neque lege duodecim Tabularum, neque Prætoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est, introducta est.

1. Ecce enim cùm paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus, corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & jus adgnationis. Usus etenim & ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minimâ eos tolli prohibuit nostra Constitutio.

2. Nunc autem nos eamdem adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coarctavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodò ususfructus tam naturalibus parentibus, quam adoptivis per filios familiarum acquiritur in ijs rebus, quæ extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ, quæ ex Constitutione nostra patrem in ijs, quæ adquiri non possunt, antecedant.

3. Sed ex diverso, pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenitur: & si

noluerit eum defeneere, permittitur creditoribus per competentos nostros magistratos bona, quæ ejus cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Adrogationis origo, & quid per eam acquiratur adrogatori.*
2. *Operarum obligatio non acquiritur.*
3. *Operarum, inquam, officialium, non etiam artificialium.*
4. *Cedit adrogatori etiam usus & ususfructus.*
5. *Bona adrogati qualiter hodie cedant adrogatori.*

TErtius acquirendi per universitatem modus est ADROGATIO, nam tam Lege XII. Tabular. introducta, aut edicto Prætoris, quàm jure, quod consensu receptum, *ut hîc habet text.* id est auctoritate & tacito populi consensu 1
Per hanc omnia adrogati bona simul cum ipso adrogato ad adrogatorem transibant, sive corporalia sive incorporalia *text. hic*. Exceptis ijs, quæ capitis deminutione pereunt, cujusmodi est adgnatio, quæ extinguitur mutatione familiæ. (a) * 2
Operarum quoque obligatio non transit, quia non nisi patrono deberi possunt operæ, *l. operæ 9. D. De operis libert.* Adrogator autem patronus non est, nec potest in adrogata persona eorum subsistere obligatio, quin & adrogatori statim acquiri videatur, contra operarum istarum naturam.* Quod accipe de operis officia- 3
libus, quas officij causa libertus patrono debet, quæ quia personam concernunt, alij deberi non possunt, *d. l. 9.* Sunt & operæ artificiales, veluti fabriles, quæ cuique deberi possunt, cùm pecuniæ præstationem habeant, *l. 6. D. De operis libert.* ut
non extinguatur earum obligatio per adrogationem. (b) * Extinguebantur olim 4
etiam usus & ususfructus minimâ capitis deminutione; quod hodie aliter se habet, cùm istæ species adrogatori cedant, *l. pen. C. De usufr.* * Est & hoc hodie muta- 5
tum, quia non cedunt pleno jure bona adrogati, sed tantùm quoad usumfructum, *text. hic*, ad instar patris naturalis, *l. Cùm oportet C. De bonis quæ liberis, &c.* proprietate penes adrogatum remanente, & ad ejus proximos transeunte, si contingat eum mori impuberem, secundùm dicta *sup. de adopt.* Nam si pubes moriatur, bona ejus cedunt adrogatori, cujus nomine is tenebatur creditoribus defuncti, quibus si respondere noluerit, permittitur ijs possidere defuncti bona.

ADDITIONS V. A. D.

Nu.1.in fine) Qua de re dictum sup. *ad tit. De cap. diminut.* Cæterum illud jam monui aliquoties, *sup. ad tit De adopt. & ad tit. De hæred quæ ab intest. defer. nu.* 11. adoptiones adrogationesque moribus nostris usum ferè omnem ac vim suam amisisse. Imo odiosus fuerit hic modus succedendi & acquirendi per universitatem, eo quòd privet cives facultate liberá hæredem habendi, cùm nec testamenti faciendi jus esset adrogato.

Nu.3. in fine.) Et ut transeant operæ ad hæredes quoscumque pro portionibus hæreditarijs. Secus quoad operas officiales obtinuit, quæ ad hæredes extraneos non transibant, nec debebantur liberis patroni ut hæredibus, sed ut patronis, ideoque pro virilibus, non pro portionibus hæreditarijs. Vid. Cujac. 17. *Obs. c.* 14. *& ad l. Si patroni* 55. *in pr. quæ est ex lib.* XX. *Quest. Papin. D. Ad S.C. Trebell.* Solebant autem domini in servorum manumissionibus certas operas imponere, *l.* 1. *& ibi Gl.* D. *De bonis libert.* Quemadmodum & Princeps concedendo feudum solet certas leges vasallo præscribere, ad quas in posterum velut ex conventione sit obligatus. Vasallus enim in jure liberto comparatur, Præses Ever. *in Loco à liberto ad vasal.* Ac proinde ut patronus jus patronatus alienare non poterat, cùm non esset in bonis vel in commercio, ita neque de feudo suo disponere testamento vasallus sine Principis consensu potest, *De probib. feudi alien. per Lothar. in pr.* 2. *F.* 52. Molin. *ad consuet. Paris* §. 13. *Gl.* 5. *in pr.* quia feudum non tam in bonis nostris esse dicitur, quàm honoris caussa haberi, & velut symbolum quoddam est fidei erga dominum vel patronum. Unde & vasallus ad militares operas & Principis defensionem feudi respectu obligatus est. Præterea ut patronus uni ex liberis jus patronatus adsignare poterat, ita & à simili vasallus potest uni ex liberis etiam sine domini consensu feudum adsignare, *c. un.* §. *& quia De his qui feud. dare poss.* cùm non censeatur alienatum, quod in liberos confertur. Ita Ioan Ram. *in Prælect. manusc. ad. h. t.*

DE EO, CVI LIBERTATIS CAVSA BONA ADDICVNTVR

TITULUS XII.

ACCessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci. Nam si ij, qui libertatem acceperunt à domino in testamento, ex quo non aditur hæreditas, velint bona sibi addici, libertatum conservandarum caussa audiuntur.

1. Et ita divi Marci rescripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba rescripti

ſcripti ita ſe habent: *Si Verginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſſa bona ejus eſſe cœperunt, ut venire debeant: is, cujus de ea re notio eſt, aditus rationem deſiderii tui habebit, ut libertatum, tam earum, quæ directò, quàm earum, quæ per ſpeciem fideicommiſſi, relictæ ſunt, tuendarum gratiâ addicantur tibi, ſi idoneè creditoribus caveris de ſolido, quod cuique debetur ſolvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hæreditas adita eſſet. Ii autem, quos hæres manumittere rogatus eſt, à te libertatem conſequentur: ita ut, ſi non aliâ conditione velis tibi bona addici, quàm ut ii etiam, qui directò libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ii, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem accommodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum aliâ ratione irritum fiat, ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit, & ii, qui rebus noſtris attendunt, ſciant commodo pecuniario præferendam eſſe libertatis cauſſam: & ita bona cogenda, ut libertas iis ſalva ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ac ſi hæreditas ex teſtamento adita eſſet.*

2. Hoc reſcripto ſubventum eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur & veneant. Certè ſi fuerint hac de cauſſa bona addicta, ceſſat bonorum venditio: exiſtit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cavet.

3. In primis hoc reſcriptum toties locum habet, quoties teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hæreditas, an favor Conſtitutionis debebit locum habere? Certè ſi inteſtatus deceſſerit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium eſt.

4. Tunc enim Conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, cùm nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtit. Ergò quamdiu incertum erit, utrùm exiſtat, an non, ceſſabit Conſtitutio. Si verò certum eſſe cœperit, neminem exiſtere, tunc erit Conſtitutioni locus.

5. Si is, qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit hæreditate, an quamvis poteſt in integrum reſtitui, poſſit admitti Conſtitutio, & bonorum addictio fieri? Quid ergò ſi poſt addictionem libertatum conſervandarum cauſſâ factam in integrum ſit reſtitutus? Utique non erit dicendum, revocari libertates, quia ſemel competierunt.

6. Hæc Conſtitutio libertatum tuendarum cauſſâ introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſunt datæ, ceſſat hæc Conſtitutio. Quid ergò ſi vivus dederit libertates, vel mortis cauſſâ; & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona: an audiendi ſint? Et magis eſt, ut audiri debeant, etſi deficiant verba Conſtitutionis.

8. Sed cùm multas diviſiones ejuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt à nobis pleniſſima Conſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſius lectione Conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Bonorum addictio à quo & cur inducta.*
2. *Per restitutionem ejus, cui facta addictio, libertates non revocantur.*
3. *Nemine bona sibi addici petente, ius addictionis cedit fisco.*
4. *Notatur error Theophili.*

1 QUartus acquirendi per universitatem modus est ADDICTIO BONORUM, inducta à Divo Marco, LIBERTATUM CONSERVANDARUM GRATIA, ne bonorum possessionem aut hæreditatem nemine adeunte, intercciderent, & ut consuleretur honori ac famæ defuncti, quæ lædi credebatur per distractionem bonorum ejus nomine factam. Ubi necessarium, ut addictionem postulans idoneè CAVEAT DE SOLIDO, nimirum se libertates re-
2 lictas præstiturum, & creditoribus soluturum. (a) * Quòd si eum, cui addictio facta, contingat restitui, libertates datæ nihilominus ratæ manent: nam cùm semel competierint non debent eripi sine caussa, §. *si is qui h. t.*
3 *Quòd si nemo sive servorum, qui libertatem meruerunt, sive extraneorum addici sibi bona petierit, fiscus ea agnoscet, & præstabit libertates fideicommissarias;
4 directè enim competunt ac si adita esset hæreditas, *text. hic.* Videatur *l. fin* [illegible] *stam. manumiss.* ubi hac de re latiùs. * Notandus hîc error [illegible] qui Popilium Rufum, cujus hîc fit mentio, voluit esse servum, [illegible] relicta libertas, cùm fuerit liber, ut patet ex eo, quòd [illegible] tum, quod est liberorum. Servi enim cognomine non [illegible] *l. Cùm precum 9. C. De liber. caussa*, Ant. Augustin. 3. *Emendat. cap. 8. in princ.* (b)

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Extat hac de re Constitutio Iustiniani Imp. *l. ult. C. De testam. manumiss.* quâ inter alia statuitur, ut cuilibet etiam extraneo liceat intra annum offerre meliorem cautionem, qui eâ præstita sit præferendus ei, cui jam bona addicta sunt, sive is hæres fuerit legitimus, sive testamentarius. Quemadmodum & aliàs qui hæreditatem defuncti simpliciter & absque inventarij beneficio vult adire, & sic creditoribus solidum solvere, etiamsi gradu sit remotior, præfertur reliquis tam scriptis hæredibus quàm adgnatis, sub beneficio inventarij adire volentibus. Fulgos. & Castren. *ad l. ult. C. De iure deliber.* ut hoc modo à defuncto infamia omnis avertatur. Est enim addictio hæc inventa non

non tantùm favore libertatum, sed & defunctorum gratiâ, ne scilicet contingat eorum bona post mortem per creditores distrahi, non sine nota infamiæ. Certè bona distrahi per creditores ferè tantumdem est, atque hæreditatem sub inventarij beneficio ab hæredibus adiri.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVÆ FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES, ET EX SENATVSCONSVLTO CLAVDIANO.

TITVLVS XIII.

ERant ante prædictam successionem olim & aliæ per universitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta; & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in usu fuerant. Sed cùm extraordinarijs judicijs posteritas usa est: ideo cum ipsis ordinarijs judicijs etiam bonorum venditiones exspiraverunt, & tantummodò creditoribus datur officio judicis bona possidere, & prout utile eis visum est, ea disponere, quod ex latioribus Digestorum libris perfectiùs apparebit.

1. Erat & ex Senatusconsulto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio, cùm libera mulier servili amore bacchata, ipsam libertatem per Senatusconsultum amittebat, & cum libertate substantiam. Quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & à nostra civitate deleri, & non inseri nostris Digestis concessimus.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Debitore non existente solvendo quomodo olim creditoribus succurri, & hodie soleat.*
2. *Mulier libera, quæ servo alieno se iunxerit qualiter puniatur.*

ERant olim alij duo modi acquirendi, qui in usu esse desierunt. * Prior 1 contingebat per solemnem BONORUM EMPTIONEM, varijs ambagibus fieri solitam, ut videre est apud Theoph. *hic* Hodie debitore non existente solvendo, officio judicis DATUR CREDITORIBUS BONA POSSIDERE, constituiturque

que curator, qui per eorum distractionem creditoribus satisfaciat, *text. hic in*
2. *pr.* (a) * Alter est ex Senatusc. Claudiano, per quod mulier libera servo alieno contra denuntiationem domini se jungens, domino servi cum substantia sua addicebatur, amissâ libertate, aliàs pro libera erat. Quam pœnam honestas neglecta extorserat, ad coercendam effrenem mulierum libidinem: sed duriorem eam judicans Iustinianus correxit, *hic & l. un. C. De S. C. Claud.* mulierem in libertate relinquens, servum castigandum domino subijciens. (b)

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Modum hunc procedendi adversus debitorem latitantem & creditorum conspectum fugientem, explicant Theoph. & Baro, *ad h. t.* & eleganter Zas. *ad l. Cùm plures num.* 2. *D. De bonis auctorit. jud. possid.* Curator autem bonis datus eumdem hîc locum tenet, quem olim bonorum emptor. Galliæ moribus non solet concedi officio judicis bona possidere, sed ita ex constitutionibus Principum & legibus agitur, ut primò per apparitorem à creditore missum debitor moneatur & jubeatur solvere. Quo recusante solvere, fit deinde injectio manus regiæ in debitoris bona, eaque curatoribus custodienda mandantur: tum ad auctiones publicas devenitur, ac pecuniâ ex auctionibus coactâ, pro rata satisfit creditoribus, debitoresque liberantur. Ita ferè Bucherel. *hîc.*

Nu. 2. in fine.) Notat Cujac. *ad d. l. unic. C. De S. C. Claud. tollen.* simile olim jus fuisse inter Longobardos ac Francos, ut serva fieret, quæ servo nuberet alieno, *l. Si servus & l. ult. in Legib. Longob.* Item in legibus Salicis *tit.* 14. *l.* 7. cavetur: *Si ingenua fœmina quemcumque de illis* (servis) *suâ voluntate secuta fuerit, ingenuitatem suam perdat.* Porrò S. C. Claudiani meminit etiam Tacitus 12. *Annal.* qui id tribuit Claudio Imp. & error est Suetonii idem Vespasiano tribuentis, nisi fortè velit ab hoc Imp. non quidem conditum primò, sed renovatum fuisse Senatusconsultum. Respexit eodem Tertull. ad Uxorem: *Nonne insuper censuerunt servituti vindicandas, quæ cum alieno servo post dominorum denuntiationem in consuetudine perseverarent.*

APPENDIX DE SUCCESSIONIBUS QUIBUSDAM ANOMALIS.

Porrò modus hic succedendi & acquirendi per universitatem, ut alii tres immediatè præcedentes, scilicet per adrogationem, per addictionem bonorum libertatis causâ, & per bonorum venditiones, species sunt anomalæ cujusdam successionis, ex veteri & antiquato jure. Anomalam sive irregularem successionem voco, quæ neque ex testamento, neque ab intestato vel lege, vel jure prætorio defertur, *arg. l. Cùm antiquiorib. ibi*, vel aliter, *C. De iure deliber. & ibid. Gl. ac Dd.* sed per speciale personarum pactum, ut locorum consuetudines, de quibus Disp. est extraordinaria apud Petr. Osterman. subjecta Disputatio-

tatio nibus Collegii publici Coloniensis , ab eo habiti.

Talis in primis successio est primogeniti, seu jus primogenii, quod jus etiam ante leges à Moyse latas obtinuit, *Gen. 25. & 43.* Legibusque Mosaicis consignatum fuit, *Deuter. c. 21.* adeoque omnibus ferè gentibus observatum. Tiraq. *Præfat. de iure primogen. nu. 35.* Ac potuisse consuetudine statutoque induci, ut primogenitus in successione paterna præferatur, receptior veriorque opinio est Hunn. *Var. resol. lib. 3. tract. 1. qu. 23.* & quidem solus, exclusis fratribus. Hunn. *ibid. qu. 24.* ut illis tantùm teneatur ad alimenta. Quod & olim ex legibus Lycurgi apud Lacedæmonios obtinuit, hodieque in Britanniis ac plerisque Galliæ provinciis obtinet. Otho Frising. *lib. 2. De gestis Friderici Imp. c. 29.* apud Cujac. 1 F. 9. *Mos in Burgundia*, inquit *qui penè in omnibus Galliæ provinciis observatur, ut semper seniori natu, eiusque liberis, paternæ hæreditatis cedat auctoritas, cæteris ad illum tamquam ad dominum respicientibus.* Durior, strictiorque in Regno Angliæ est consuetudo, ubi filius primogenitus succedit in bonis omnibus, dignitatemque familiæ solus occupat: reliqui verò fratres sine omni splendore, privatorum instar, nisi familiæ illustres sint & diversis ditionibus locupletes, vivere, & ipsi suâ se industria ac suopte ingenio alere & promovere coguntur. De jure autem primogenituræ videri possunt, in primis qui unus sit pro omnibus Tiraq, *Tract. De iure primog.* Covarr, *Var. resol. lib. 3. c. 1. nu. 4.* Molina *De iure primog. Hisp.* Nic. Betsius, *De pactis illustr. famil. c. 8. & 9.* Gudel. *De iure Feud. p. 3. c. 4.* D. Zoes. *De iure item Feudor. c. XI.*

Alteram successionis anomalæ speciem inducunt Pacta, ut vocant, Fraternitatum de mutua successione inter illustres familias. Fraternitas hæc sive Unio vel est Rerum & Provinciarum, vel Personarum. Quam ita vulgò describunt, ut sit Pactum duarum pluriumve illustrium Familiarum, vel etiam unius, diversarum tamen linearum, summi Principis auctoritate subnixum, ad hoc, ut unâ familiâ lineave quoad hæredes masculos extinctâ, alteri bona ac Principatus ejus successionis lege deferantur. Pactorum hujusmodi exempla extant plurima in Germania, eaque arcanis imperii accenset Arn. Clapmar. *lib. 2. c. 21.* Græcè vocant, ἀλληλοκληρονομίαν. Vide Nic. Betf. *d. tract. De pactis illustr. famil. c. 5.* And. Gail. 2. *Obs.* 127. Huc spectat Unio prolium inter alias quoque familias usitata, præcipuè in Germania, de qua Osterman. *d. disp. c 4. thesi 137. & seqq.* And. Gail. 2. *Obs.* 125. Betf. *d c. 5. pag. 131 & seq.* Tract. singulari Jac. Rickius, quam & speciem quamdam habere adoptionis dixi sup. *ad tit De adopt.*

Tertiam speciem ponit Renuntiatio, quâ ut plurimùm filiæ in gratiam masculorum renuntiant successioni, sibi delatæ, vel deferendæ. Osterman. *ubi sup. c. 3.* Idque ex generali consuetudine in Imperio recepta, cui jus Canonicum suffragatur, *c Licet De iureiur. & c. Quamvis De pact. in 6.* Myns. *cent. 1. Obs. 35.* Gail. 2. *Obs. 39. nu. 27. & Obs. 147. nu. 1.* Extantque ea de re Tract. Barth. Kellenbentz & Henr. Breulæi, item Consilia aliquot Joan. Fichardi, *ut cons. 52. & quinque seqq.* Deinde fœminæ regulariter in feudis non succedunt, Dixi sup. *ad tit. 1. huius lib. nu. 14.*

Quor-

Quartam successio secundùm tabulas matrimonii, sive ex pactis nuptialibus. Osterman. *d. loco c.* 4. Nam plerumque tempore matrimonii contrahendi, vel sponsaliorum, fieri solent pacta de futura successione inter futurum sponsum & sponsam, quibus scilicet cavetur, quid maritus de dote, vel uxor de donatione propter nuptias soluto matrimonio lucrari, vel etiam de aliis defuncti conjugis bonis superstes percipere debeat. Quæ quidem pacta licet jure improbata videantur, *l. Pactum quod dotali & l. ult. C. De pact. l. Hæreditas* 5. *C. De pact. convent.* tamen hodie passim fiunt & sustinentur, veluti mutua ac vicissitudinaria pacta de succedendo, in quibus votum captandæ mortis non præsumitur, prævalente in his consideratione societatis morte solvendæ. Gail, 2. *Obs.* 126. *nu.* 2. & 3. Zyp. *Not. jur. Belg. lib.* 5. *tit.* De *jure dot.* Guido Papæ *qu.* 274. *& qu.* 555. Et quia ejusmodi pacta redolent ultimas voluntates, ideo ex Edicto *an.* 1611. *art.* 12. ipsorum contrahentium, Notarii, testiumque subsignatione opus esse videtur.

His alii alias species adijciunt, & anomalum sive irregularem hæredem vocant etiam filium, qui ex testamento imperfecto succedit, *l. fin. C. Fam. ercisc.* Item Fiscum succedentem in bona defuncti tamquam vacantia. Neque enim fiscus propriè succedit defuncto, id est in jus omne, quod defunctus habuit, *l. Hæreditas* 24. *De V. S.* Sed occupat bona jure Principis, quod jus ad Regalia pertinet. Ad fiscum etiam deferuntur bona, quæ alicui ut indigno auferuntur, *l. Papianus* 8. *D. De inoff. testam. & toto tit. D. & C. De his quæ ut indig. aufer.* Vasq. De *success. ult. volunt in Præfat. nu,* 11. *&* 12. *&* §. 16. *num.* 106. Lamb. Goris *ad consuet. Geld. tract.* 3, *c,* 12.

Sed & successiones, quæ jure consuetudinario, vel non ex æquis partibus, vel cum distinctione inter bona mobilia & immobilia, hæredesque mobiliares & immobiliares, deferuntur ab intestato, ut quæ jure devolutionis per mortem alterutrius conjugum proprietate tenus defertur liberis ex eo matrimonio procreatis, usufructu penes superstitem manente, idque indistinctè quoad bona tam uxoris quam mariti, tum alibi, tum per totam ferè Brabantiam, ut dictum sup. *ad tit.* 1. *hujus lib. num.* 14. Singularis consuetudo seu statutum est Lovanii, ubi bona mulieris superstitis sunt exempta ab hoc jure devolutionis, succeduntque liberi etiam diversi tori æqualiter, *c.* 14. *art.* 12. Et quamvis de æqualitate hujusmodi consuetudinis meritò dubitari possit, maxime quod ad bona attinet immobilia ac patrimonialia ipsius superstitis, ex iis, quæ tradit Jac. Rickius *De unione prol. c.* 2. *nu.* 4. *& seqq.* tamen apud nos ita invaluit, ut juri devolutionis derogatum non censeatur, nisi communi & expresso conjugis utriusque consensu, cùm utriusque intersit, ut devolutioni sit locus, & effectum suum sortiatur. Nam quando duo matrimonio junguntur, præsupponunt ex tunc bona sua utrimque obventura liberis ex eo matrimonio nascituris. Aliàs si alteri sine alterius consensu futuræ devolutioni derogare posset, via fraudibus aperiretur, quia secreto fortè testamento, vel aliá ultimâ voluntate, ex sua parte devolutionem impediendo, altero conjugum ignorante, ejus conditionem redderet deteriorem,

quip-

quippe cujus bona devolutioni subjecta manerent. Est autem hæc devolutio consuetudinaria species quædam impropriæ & anticipatæ successionis, seu futuræ successionis anticipatio. Cujus in jure nostro exemplum est planè simile in bonis nuptialibus, per superstitem conjugem à defuncto perceptis, quæ liberis ipsius matrimonii sunt servanda, *l. Fœminæ*, *l. Hac edictali cum aliis similib. C. De secundis nupt.* Ut rectè dixeris, hanc devolutionem, quod ad conjugis superstitis bona attinet, non fieri propriæ hæreditatis seu bonorum patris superstitis in filios transmissionem, sed tantùm obventionem quamdam jam tum liberis quæsitam ad successionem futuram, & hæreditatem vacaturam ex morte superstitis parentis, ubi illa contigerit. Ita quidem, ut nec bonorum suorum dominium aut proprietatem superstes amittat, & ex vero domino nudus tantùm usufructuarius constituatur; nec rerum dominium re & effectu mox ad liberos transeat, sed ut maneat quidem superstes verus rerum suarum dominus, & ex jure hujus dominii caussalem usumfructum habeat, quem ob id vernaculâ linguâ *Erff-tocht* non incongruè appellant, affectum autem sit hoc jus dominii & obnoxium ex nunc liberis stante matrimonio susceptis: ita ut in præjudicium eorum nihil de rebus suis possit disponere, etsi reverà dominus sit, nec inter vivos nec per ultimam voluntatem, exemplo hæredis fidei commissarii, *l. fin. C Commun. de legat. & fideicom* Porrò proprietatem per hanc devolutionem re ipsâ non devolvi, filioque in quem ejusmodi devolutio facta est, ante parentem superstitem mortuo, eumdem superstitem rerum suarum dominium non tam successionis jure recipere, quàm impedimentum, quo hujus filii demortui respectu affectum erat, desinere & cessare, illud argumento est, quòd filius de hujusmodi bonis nisi ex consensu superstitis disponere non possit, ex consuet. Lovan. & necessitate occurrente superstes haud difficulter ea alienandi facultatem obtinere soleat, quodque usumfructum illum suum caussalem, *Erfftocht* appellatum, superstes non nisi coram lege loci, ad instar aliorum bonorum immobilium, à se dimittere queat, uti aliàs ex judicio potissimorum Practicorum judicatum fuit. Ita ut tota hæc devolutio non alio fine introducta videatur, quàm ad successionem parentum secundùm ordinem juris in liberis magis stabiliendam & assecurandam, non autem ad eam à superstite in libros transferendam. Planè uti in jure civili viventis nulla potest esse hæreditas vel successio, ita nihilominus ob eamdem ferè, quá suprà, rationem filius vivente patre, maximè si legitimam respicias, quodammodo dominus habetur, *l. In suis* 11. *D. De liber. & posth.* Atque his rationibus attentis, respondit non ita pridem CL. *D. Iacobus Santvoert*, Scholæ hujus Antecessor, portionem bonorum maternorum, per mortem patris ad N. filium jure consuetudinario devolutam, eodem filio mortuo, matre adhuc superstite, proprietatis jure, quod antè semper habuit, matri non tam de novo acquisitam videri, quàm retentam, nihilque ejusmodi devolutorum bonorum filium ad scriptos testamento suo hæredes transmittere potuisse.

DE OBLIGATIONIBVS.

TITVLVS XV.

NUnc transeamus ad obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ, secundùm nostræ civitatis jura.

1. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur. Namque aut Civiles sunt, aut Prætoriæ. Civiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certo jure civili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas Prætor ex sua jurisdictione constituit, quæ etiam Honorariæ vocantur.

2. Sequens divisio in quatuor species dividitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu; aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æquè quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut consensu. De quibus singulis dispiciamus.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Rerum duo capita, Dominium & Obligatio.*
2. *Obligatio quid.*
3. *Alia est naturalis tantùm, alia civilis.*
4. *Item alia civilis hic definita, alia prætoria.*
6. *Obligatio item vel ex contractu, aut quasi: vel ex maleficio aut quasi.*
7. *Contractus nomine quæ hic veniat obligatio.*
8. *Contractus sunt vel nominati, vel innominati.*
9. *Ineuntur re, verbis, litteris, consensu.*

1 REum esse duo capita dictum suprà, *De rer. divis.* DOMINIUM scilicet & OBLIGATIONEM. Hanc ad res pertinere patet ex Tit. *De rebus corporalib. & incorporal.* ubi obligatio rebus incorporalibus adscribitur. Ut minùs rectè aliqui judicent hinc inchoari materiam Actionum, ad eam referentes cum Theophilo Obligationes, moti hac ratione, quòd obligatio sit mater actionis personalis; cùm eadem ratione & dominium ad actiones pertinere dicendum esset, quòd sit mater actionis realis. (a)

2 Dicitur autem hîc OBLIGATIO ESSE JURIS VINCULUM, QUO NECESSITATE

SITATE ADSTRINGIMUR ALICUJUS REI SOLVENDÆ, SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA. Rectè dicitur VINCULUM, quia ligat, translatione ductâ à vinculis corporalibus. (b) Additur JURIS, quòd ab eo tamquam caussâ effectum suum habeat, qui consistit in necessitate solvendæ alicujus rei, id est dandi aliquid, faciendi, præstandi, *l. 3. D. De oblig. & act* sine qua necessitate frustranea foret actio, imò nulla, cùm pro non dicto sit, quod dare, nisi velis, cogi nequis, *l Sub hac conditione* 8. *D. d. t. & l. Hæc venditio* 7. *D. De contrah. emp.* Quæ tamen accipienda, quatenus persona sensum habet, sine quo nulla est obligatio: quo modo pupilli, prodigi, furiosi, & similes ex obligatione non tenentur. Verba, SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA, non sunt necessaria: adjecta tamen videntur ad indicandum, hîc non agi de quavis necessitate, sed de ea, quæ est inducta per jus civile: ut dicendum sit hîc describi obligationem civilem, ut dicetur inf. §. 1. Quidam ista verba accipiunt pro temperamento verbi SOLVENDÆ, quòd scilicet non sufficiat quovis modo fiat solutio, sed debito, ut dicetur Tit. fin. hujus libri.

§. *Omnium autem.*

DIvisio hîc subjuncta sumpta est à caussa efficiente remota, scilicet quòd alia sit 3
Civilis, alia Prætoria. Ubi, re altiùs repetitâ, sciendum, obligationem aliam constitui Naturalem tantùm, aliam Civilem. Naturalis non potest dici ista, quæ ex quadam honestate oritur, & tenet eum, qui beneficium accepit, qualem vocant antidoralem, quæ ne quidem impedit condictionem indebiti, ut dicetur *tit. seq.* sed quæ oritur ex jure naturæ vel gentium, diciturque æquitatis vinculum, quod non astringit necessitate solvendi, *l Si fidejussor* 59. *D. De condict. indeb. & l. Stichum* 95. §. *naturalis De solut.* Cujusmodi obligatio oritur ex pacto nudo, & habet locum inter patrem & filium, dominum & servum, exceptionem quidem producens, non etiam actionem. *l. Juris gentium* 7. *D. De pactis.* (c) * Civilem obligationem sunt qui subdividendam negent in nudam civilem, & eam, quæ simul & 4
naturalem contineat. Communiùs tamen receptum, hanc aliam esse civilem tantùm, quæ citra æquitatem naturalem vim à jure civili est consecuta, sive ab initio defuerit æquitas, uti in eo, qui alteri per injuriam est condemnatus, sive ex pòst facto cesset, uti per justum pactum aut juramentum, per quod tolli videtur obligatio ipso jure, *d. l. Stichum* 95. *naturalis*, remanente civili, inf. *De exceptionib.* Aliam civilem & naturalem simul, quæ rationi naturali & æquitate cognita, eaque subnixa, à civili lege excepta & approbata est, ut emptio-venditio, aut ab ipsa civili lege, non repugnante naturâ, inducta, uti stipulatio. Quod attinet ad definitionem supra traditam, eam pertinere ad obligationem civilem, non etiam naturalem tantùm, verius est, & probatur ex verbis posterioribus, SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA, scilicet Romanæ. * Alia est propriè talis, QUÆ LEGIBUS EST CONSTITUTA, AUT CERTO JURE CIVILI 5

COMPROBATA, ut emptio-venditio, locatio conductio, mutuum, stipulatio: alia Prætoria, QUAM PRÆTOR EX SUA JURISDICTIONE INVENIT ut obligatio ex juramento, ex constituto. (d)

§. *Sequens illa.*

6 Alia hic divisio obligationis proponitur sumpta à caussa efficiente proxima, scilicet ipso consensu agentium : unde alia obligatio est EX CONTRACTU, alia EX MALEFICIO, eoque vel vero, vel quasi ex contractu, aut quasi ex maleficio. De singulis ordine in sequentibus agitur, & primò quidem de obligatione ex contractu, QUÆ EST CONVENTIO SIVE CONSENSUS PLURIUM
7 IN IDEM PLACITUM, HABENS CAUSSAM, id est civile aliquod negotium; dandi aut faciendi, *l. Solent D. De præscr. verbis.* (e) Ubi CONTRACTUS nomine non tantùm venit ea obligatio, quæ ultro citroque obligat, quod Græcè συνάλλαγμα vocant, ut in *l. Labeo 19. D. De V. S.* cujusmodi est emptio-venditio, locatio conductio, sed & quæ altero latere tantùm, uti mutuum, sti-
8 pulatio, & patet ex exemplis subjectis Tit. seq. *Non tantùm etiam continentur illi contractus, quibus certum & proprium nomen à legibus est attributum; quales vocantur, NOMINATI, ut emptio, locatio, societas, ex quibus certa nominataq; actio est, sed & qui caussâ cùm non vacent nomine tamen proprio carent, cùm plura sint negotia, quàm rebus accommoda vocabula, *l. 4. D. De præscr. verb.* quales ideo INNOMINATI dicuntur, ex quibus certa actio non datur, sed præscriptis, ut vocant, verbis. Ratio nominis, quòd non exprimatur certò nomine, sed præscriptis verbis res gesta denotetur, sive rei gestæ declaratione enarretur; cujus ordinis est permutatio, Do ut des, & similes, *l. 7. §. 1. & 2. D. De pactis.*
9 (f) *Contractus iniri dicuntur quatuor modis, scilicet RE, VERBIS, LITTERIS, CONSENSU, *text. hic in fine.* Cajus J.C. in *l. 1. §. 1. D. De oblig. & act.* tantùm tres modos ponit, omisso eo, qui ex litteris oritur: non quod ante Justinianum in usu non fuerit, nam id ex tit. *De litter. oblig.* patet, sed quòd in usu esse desierat. Ideo autem contractus singulariter consensu iniri dicuntur, non quod alii consensu careant, cùm nulla obligatio citra consensum subsistat, *l. 1. §. conventionis D. De pact.* sed quòd sint, qui solo consensu contenti obligationem ponant nullo alio interveniente, uti fit in aliis.

ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. in fine.) Contrarium docuit Herm. Vultejus *hîc & Discept. scholast. c. 16.* contendens obligationes ad jura personarum, non verò rerum, referendas esse vel certè Tribonianum ideo eas ad res retulisse, quia in obligationibus non pauca occurrant, quæ rerum præsupponant cognitionem, cujus argumentis & rationibus satisfacit Arum. *Exercit. 12. thesi 5.* Neque primus paradoxi auctor fuit Vult. sed Petr. Loriot. *De arte iur. tit. De pact. tract 17*

axio-

axiom. 2. Vide Just. Reifenberg. *Manuduct. ad Institut. Imperial. tit. de methodo Posit.* 4. Differunt autem hæc duo Dominium & Obligatio, primò substantiâ, quia dominium est jus in rem, obligatio jus in personam, *l.3.in princ.& l.Actionum 25.D.De oblig. & act.* Nam solæ personæ obligationibus stringuntur, non etiam res, *l.ult.§.ult D De contrah. empt.* Solaque persona debitoris est obligationis subjectum, cui perinde obligatio inhærere dicitur, ut lepra ossibus humanis, & ut anima corpori, *Glos. ad l. 3.D. Pro socio & ad l. Quis ergo in fine D.De peculio.* Secundò differunt accidente, quia dominia rerum traditionibus & usucapionibus acquiruntur, *l. Traditionib.C. De pact.* Obligationes verò ex contractibus & delictis nascuntur, *d.l.3. & l. Actionum*; cùm & ex caussa maleficii vel quasi in creditum eatur. Illud quoque hîc obiter notandum ex Rebusso *tract. De litter. obligat.gl.3.art.1.nu.1.* Obligationem etiam accipi apud nos pro instrumento obligatorio, ut in *l.Falsi pœna 20.ibi.* pecuniam acceperunt, obligationem, pactionem fecerunt, *D.De L. Corn. de fals.* ubi prohibitus accipere pecuniam censetur prohibitus accipere obligationem: namque ad id, quod quis debet non potest, antequam sit facta obligatio, fieri executio, sed demum postquam est obligatus instrumento sigillato & signato. Bucherel. *hic*, ubi & de divisione agit obligationum moribus Galliæ receptâ, in eas, quæ Regiæ dicuntur, sigillo Regio confirmatæ, in Authenticas sigillo authentico roboratas, & privatas.

Nu. 2. ibi, à vinculis corporalibus.) quasi jus vinciens. *Glos. hic.* Jure enim civili alia obligatio non est, quàm quæ vinculi hujus necessitate alium etiam invitum adstringat, & liget contrahentes ex aliqua civili & legitima caussa, *l. 1. D. De oblig. & act. & l. In vendentis 13. C. De contrah. empt.* Ex eadem ratione obligatio dicitur *nexus*, *l. 1. D. De acceptil.* unde *nexus venditi*, *nexus pignoris*, in *l. Si non sortem 26. §. 7. D. De condict. indeb. & l. Si paterfam. 33. D. Fam. ercisc.*

Nu. 4. in fine.) Definiri hîc eam obligationem, quam mixtam Interpretes nominant, id est naturalem & civilem simul, utrâque & naturali & civili simul concurrente, communis Dd. traditio est. Obligatio enim naturalis sola non parit actionem: ut debitor, qui obligatione naturali tantùm tenetur, verè & propriè debitor dici non possit, cùm compelli nequeat ad solutionem, *arg. l. Cùm illud aut. illud 25. §. 1. D. Quando dies leg vel fideicom. ced.* ut & obligatio, ex qua nulla nascitur actio, ne quidem dici potest obligatio, *l. Juris gentium 7. §. cùm nulla De pact.* Imò nec civilis sola producit actionem, saltem quæ efficax sit. Nam licet detur actio aliqua ex hujusmodi obligatione, non tamen datur exactio, id est non imponit ea necessitatem solvendi, eliditurque per exceptionem, veluti in litterarum obligatione ante biennium. Cæterùm & qui jure gentium aut naturali aliquâ obligatione tenetur, dici potest juris vinculo adstringi, *l. Naturaliter D. De condict. indeb. & l. 1. De novat.* Juris, inquam, naturalis sive gentium, ac pulsari actionibus naturalibus, in quibus nulla sunt solemnia. Joan. Ram. *Comment. ad R.I.lib. 3. axiom. 3.* Sic enim naturaliter debitor ad solvendum cogitur, quando utiles & voluptarias impensas abradimus, *l. Pro voluptariis 9. De impens. in res dot.*

in ... *ad.* quando ejus, qui ex nudo pacto debet, intentionem exceptione excludimus, ... *§ ... De pact.* quando usuras simpliciter promissas per retentionem pignoris reservamus, *l. Per retentionem C. De usur.* Sic denique omne debitum naturale per compensationem aut condictum exigimus, *l. Quacumque* 14 *De compens.* Civiliter verò sive jure civitatis debitorem cogimus, quando legitimis & solemnibus actionibus ac condictionibus adversus eum experimur. Atque hæ causæ sunt ordinariæ, quibus quisque ad solvendum cogi potest. Sed & extra ordinem debitor cogitur, cum quis vim vi repellit, *l. Ut vim in pr. D. De just. & jure*, & cùm quis sine judice se vindicat, *tot. tit. C. Quando liceat unic. sine jud. vind.* aut denique per manus injectionem, *l. Sed si hac* 10. §. 1. D. *De in jus vocan.* Nam & his modis jure civili certis casibus creditori permittitur jus suum contra debitorem persequi. Ias. *ad l.* 2 D. *De jurisdict.* Moribus hodiernis, quibus pleraque ad simplicitatem juris gentium redacta sunt, etiam obligationi naturali & cuilibet nudo ac simplici pacto sua inest necessitas, paritque actionem. Gudel. 3. *De jure noviss. c.* 5. Zyp. *Not. jur. Belg. lib.* 3. *tit. De contrah. stipul.* Et pridem hoc apud Pragmaticos nostros tam esse receptum, ut vel analphabeto cuique innotuerit, scribit Lamb. Goris *Adversf. ad consuet. Geld. tract.* 1. *c.* 4. *nu.* 20. Maximè si pactum seriò & deliberato animo fuerit initum. Iac. Mæstert. *De just. leg. Roman. lib.* 1. *dub.* 31. Quod jure Canonico dubitationem non habet, *c.* 1. *x. De pact.* in verbis, *init. a pacta suam obtineant firmitatem:* & *c.* 3. *eod.* ubi studiosè agendum monet Pont. *ut ea, quæ promittuntur, opere compleantur.*

Nu. 5. ibi, & similes contractus.) Qui propriè sunt civiles comprobatione, à jure quidem gentium originem ducentes, sed quos populus Rom. utilitatis caussâ adoptavit, & deinceps usum sibi vindicavit: atque ita ex comprobatione juris civilis nascitur vinculum civile, qua de re pluribus agit Fortun. Garsias ad *l. Iuris gentium* 7. *in pr. nu.* 5. D. *De pactis.*

Nu. 5. in fine.) Supple, aut suâ jurisdictione comprobavit. Nam & Prætor eas, quas ex sua jurisdictione, suisque edictis introduxit, plurimas quoq; obligationes naturales tantùm, contra strictam juris civilis rationem, suâ auctoritate confirmavit, *§. sed iste cum aliquot §§. seqq. if. De action.* Quo modo & hodie quilibet magistratus jurisdictionem habens, ex consuetudine passim recepta, pacta quævis bonis moribus aut legibus non contraria confirmare solet, *d. l. Iuris gentium* 7. § *Prætor* D. *De pact. & l.* 1 *C. eod.* Ita ut hodie nullum detur pactum quantumvis nudum, ex quo, implorato ad hoc judicis officio, non sit actio & exactio. Pet. Ligneus *Instit. h. t. §. omnium V constituit.* Atque in eo jus Canonicum sequuntur mores nostri, quibus etiam ex nudo & simplici pacto datur actio, pactisque eadem vis tribuitur, quæ est stipulationi jure civili. Gudel. 3. *De jure noviss. c.* 5. Vinn. *tract. de pact. c.* 7. *n.* 4. & 5.

Nu. 6. in fine.) Alii aliter definiunt, quorum definitiones examinat Hunn. *Var. resol. lib.* 3. *tract.* ... 1. Ipsè vero probat hanc: Contractus est conventio habens caussam seu negotium civile, vel synallagma, aut, eo deficiente, nomen proprium ac legitimum.

QUI

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

TITULUS XVI.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensurâ constant, veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro: quas res numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis redduntur, inde etiam Mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio.

1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici potest, si apparet eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, non magis, quàm mutui datione. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere, cùm is, qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quàm contrahere.

2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longè distat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit. (veluti incendio, ruinâ, naufragio, aut latronum, hostiumve incursu) nihilominus obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, sanè quidem exactam diligentiam, custodiendæ rei præstare jubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modò alius diligentior poterat eam rem custodire: sed propter majorem vim majoresve casus non tenetur, si modò non ipsius culpa is casus intervenit. Alioqui si id, quod tibi commodatum est domi, peregrè tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, si nullâ mercede acceptâ vel constitutâ, res tibi utenda data est: alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

3. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depositi: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: culpæ autem nomine, id est desidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque securus est, qui parùm diligenter custoditam rem furto amiserit: quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet.

4. Cre-

3. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur, qui & ipse de ea re quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriusque gratiá datur, & debitoris, quò magis pecunia ei crederetur, & creditoris, quò magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, ſi ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhibeat: quàm ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Contractus quinam re iniri dicantur.* 2. *An & contractus innominati?*
3. Mutuum *quomodo contrahatur.* 4. *Requiſita: Primò, ut detur quantitas.*
5. *Quid ſi corpus ſeu ſpecies eá lege detur, ut pecunia inde redacta ſit mutua?*
6. *II. Vt dominium rei tranſeat in mutuarium.*
7. *III. Vt eadem res reddatur in genere.*
8. *Res alterius an & quando reddi poßit.*
9. *An pro pecunia aurea reddi argentea.*
10. *Ex contractu mutui quæ actio detur.*
11. Indebiti ſolutio *an ſit contractus re initus.*
12. *Datur eo nomine condictio indebiti.*
13. *Requiſita ad hunc contractum.*
14. *Eſt & indebitum, quod ſub conditione debetur.*
15. *An & indebitum interuſurium condici poßit.*
16. *Indebitum civiliter tantùm & naturaliter debitum non condicitur.*
18. *Vt neque debitum antidorale.*
18. *An neque indebitum naturaliter, & civiliter debitum?*
19. *Ex cauſſa iudicati indebitum ſolutum non condicitur.*
20. *Condictio hæc non competit ultra id, quod datur.*
21. Commodatum *quid.* 22. *Quæ inde actio detur, & ad quid.*
23. *Commodatarius de qua culpa teneatur.*
24. *De caſu fortuito aut damno dato à tertio non tenetur.*
25. *Culpam abfuiſſe an probare debeat commodatarius,*
26. *Actio contraria commodati ad quid detur.*
27. *Commodatarius etiam retentione ſibi conſulere poteſt.*
28. Depoſitum *quid.*
29. *Actio depoſiti directa cui & ad quid competat.*
30. *Depoſitario datur actio contraria, non etiam retentio aut compenſatio.*
31. *An rem depoſitam intempeſtivè retinere poßit.*
32. Pignus *quid, & in quo differat ab Hypotheca.*
33. *Actio pignoratitia directa quando, contra quem, & ad quid detur.*
34. *Veniunt & fructus percepti in hanc actionem. An licita antichreſis.*
35. *Actio pignoratitia contraria quid perſequatur.*

DE

DE contractu re inito priùs subjicitur, propter similitudinem, quam habet 1
cum acquisitione dominii, quod ut traditionem requirit, ita hîc contractus non antè est perfectus, quam ubi res tradita ad obligationem accedens initium ei præbuerit. Referuntur hîc quinque ejus species, quarum quatuor spectant ad proprios & nominatos contractus, una autem quasi ex contractu oritur, ut dicetur infrà §. *is quoque.* * Posset autem videri etiam contractus innominatos re ini- 2
ri, quòd & in his sola conventio non ponat efficacem obligationem, cùm antè rei interventum nudam tantummodò pactionem ponat. Quo modo Paulus *in l.* 1. §. *emptio D. De præscr. verb.* ait, permutationem demùm ex re tradita initium obligationi præbere. Quod tamen non accipiendum proprie, cùm hoc loco is contractus re iniri dicatur, quo ita datur traditurve res, ut restitui ea debeat in specie, aut in genere, uti indicant species hîc propositæ. Quod non idem est in innominatis, in quibus venit alia res præstanda, ut traditur D. *De permut. & de præscr. ver.*

§. *Mutui autem datio.*

PRima contractuum re initorum species est MUTUUM, & frequentissimum, 3
& propter dominii translationem, quam continet, acquisitioni rerum maximè vicinum. (a) Sumitur autem hîc pro CONTRACTU RE INITO, QUO QUANTITAS EA LEGE DATUR, UT EADEM REDDATUR NON IN SPECIE, SED IN GENERE, EJUSDEM BONITATIS, *per text. hîc & l.* 2. *in pr.* D. *De reb. cred.* (b) * Ut hic contractus recte censeatur initus; 4
Primò requiritur, detur QUANTITAS, quo nomine venit res, quæ usu consumitur, quæ à nostris dicitur PONDERE, NUMERO, MENSURA CONSTARE, *d. l.* 2. §. 2. cujus generis est oleum, frumentum, vinum, & similia. Quo modo excluduntur à mutuo corpora, ut bos, equus, fundus, quæ non consistunt in quantitate, sed in specie, ut ratio mutui in iis locum habere nequeat, atque ita ejus materiam non ponant. (c) *

Quod & ita procedit, ut ne quidem dando ejusmodi corpus, vel speciem, eâ 5
lege, ut ex venditione ejus redacta pecunia sit mutua, contractus mutui possit dici contrahi, cùm hoc casu nihil fiat mutuatarii, quod fuit mutuantis. Pecunia enim ex tali re redacta numquam fuit mutuantis, uti requirit derivatio nominis mutui, inde deducti, quòd ex meo tuum fiat. Et hoc ita secundum proprietatem verbi, & strictam juris sententiam, quam Africanus videtur intendere in *l. Qui negotia* 34. D. *Mandati*: nam secundùm benignitatem, ejusmodi pecuniam esse loco creditæ pecuniæ, responsum in *l. Rogasti* 11. D. *De reb. cred.* Fingitur enim, circuitus evitandi caussa, ipsi mutuanti ea pecunia tradita ab emptore, & deinde ad ipsum mutuatarium pervenisse; quod inter alia singularia hac in materia receptum, *l. Singularia* 15. D. *d. t.* ubi pecunia debita ex caussa mandati, si convenerit, ut retineatur crediti nomine, videtur à

creditore profecta, & debitorem delegans videtur mutuum dare, *l. Qui debitorem* 18. D. *De fideiuss.* (d) Quod expeditiùs procedet in deposita pecunia, si conveniat, ut depositarius eam mutuam habeat, *d.l.* 34. Videtur enim tradi per eum, qui deposuit, cujus esse desinit. Est enim hujusmodi consensus loco traditionis, argumento eorum, quæ dicta sunt sup. *De rer. divis.* §. *interdum.* Quatenus tamen datur purè mutua; nam si conditionaliter, *si voluerit*, non antè erit mutua, quàm mota fuerit, *l.* 10. *D d.t.* & eo facto ostenderit se eam tamquam mutuam habere. (e)

6 Secundò, ut DOMINIUM REI DATÆ TRANSEAT IN ACCIPIENTEM, juxta nomen ex re natum; dictum enim quòd ex meo tuum fiat, *d. l.* 2. §. *appellari.* (f) Quo modo oportet dantem esse dominum, *d. l.* 2. §. *mutui*; nam ut in rem alienam nihil juris, ita nihil transfertur: & ejus liberam dispositionem habere, quo modo pupillus & similes, mutuam dando pecuniam, cùm eam non faciant accipientis, non contrahunt hanc obligationem. Quam tamen utilem dabit consumptio per bonam fidem, sup. *Quib. alien. non lic.* §. *nunc admonendi*: quæ & salva videtur esse iis, quorum pecunia per alium data est mutua, *l.* 4. D. *Si certum pet.* ex ratione, quòd pecuniam alterius, quæ ad alterum pervenit, æquum sit ei reddi, *l. Si me & Titium* 22. *D. De reb cred.*

7 Tertiò, ut conventum sit EAMDEM REM REDDI, NON IN SPECIE, SED IN GENERE, EJUSDEM BONITATIS ET QUANTITATIS. Res enim hæ, quæ mutui materiam constituunt, ejus sunt conditionis, ut una vice alterius fungatur, & alterâ ejus generis redditâ videatur ea ipsa reddita, quæ data, sine detrimento creditoris, *d.l.* 2. §. 1. Unde & fungibiles dicuntur. (g) Quod non idem obtinet in speciebus, cùm in eas cadat affectus, & una alterâ sit melior. Dico, non in specie; nam alias obligationi hujus contractus poneretur impedimentum, cùm ejus substantia sit in usu; uti autem his rebus nemo possit, nisi & abutatur. (h). Quo modo verbum *quandoque* in plerisque textibus positum est pro *quandocumque*: ut sensus sit, quandocumque mutuum reddendum, non in specie, sed in genere reddendum. Si tamen res mutuò data superfit, ea rectè redditur, cùm conqueri nequeat creditor, cui res ejusdem generis, atque est
8 data, redditur, si non fuerit diminuta. * Res alterius generis ut reddatur, non rectè convenitur, cùm materiam mutui tantum ponant res, quæ functionem accipiunt in suo genere, non etiam in diverso. Ex post facto tamen solutio unius rei in suo genere volenti creditori facit dissolvi obligationem, *l.* 9. D. *De rescind vend.* cùm ea res principium obligationis non vitiet, & liberum sit cuilibet renuntiare juri suo.

9 Ubi videri posset pro aurea accepta pecunia non posse reddi argenteam, quòd non sint res ejusdem sed diversi generis, propter materiæ diversitatem, ut videatur aliud pro alio solvi. Verum probabilius est, pro aurea accepta reddentem argenteam satisfacere obligationi huic; ex ratione, quòd in nummis non tam spectetur materia, quam ipsa æstimatio publica, secundùm quam usum sui præbet pecunia, *l.* 1. D. *De contrah. empt.* & *l. Nummis De in litem jur.* ut

nequeat

nequeat videri aliud pro alio solutum. (i) Nec obstat *l. Creditorem 99* D. *De solut.* ubi non est cogendus creditor in alia forma nummos recipere, quàm dedit; hoc enim, si vel ita fuerit conventum, quod servandum; vel, ut ipse habet textus, si damni quid ex ea re passurus creditor, quod ex diversitate materiæ rarum est ut accidat. Et videtur iste textus pro hac opinione facere, cùm velit creditorem debere recipere aliam pecuniam, si hoc prosit debitori, non obsit autem creditori. (k) 10

Est autem ex hoc mutui contractu actio personalis, scilicet condictio certi, quia id quod petitur quid, quale, quantum debeatur, apparet, *l. 6* D. *De reb. cred.* competens ei, qui mutuum dedit, contra eum, qui accepit, in tantum, quantum accepit, non in ultra, etiamsi convenerit, ut plus redderetur, *l. Rogasti 11. §. si tibi* D. *De reb. cred.* cùm natura ejus sit, id reddi quod acceptum est, & quod de meo tuum factum est. (l) Minus ut reddatur conventio tenet, quia licet cuilibet jus suum remittere. Contra dominum servi nomine non aliàs competit, quàm si caussâ negotii, cui præpositus, mutuum sit acceptum, aut servo sit peculium, aut in rem domini versùm, qua de re infra lib. 4. Tit. 7. Filiumfam. ex mutuo excuti non posse facit exceptio S.C.ti Macedoniani, de qua inf. *d. tit.* 7.

§. *Is quoque*

INDEBITI SOLVTIO magis ad distractum pertinet, quàm ad contractum, teste Justiniano *hîc & infra tit.* 28. ubi eam inter obligationes quasi ex contractu ponit. Ponitur autem hîc inter contractus re initos, & propter rei interventum, & similitudinem mutui quoad translationem dominii: unde & *Promutuum* dicitur aliquibus, quatenus res fungibilis data est, quam solvens ei, cui non debet, credere videtur.* Cujus ideo repetitio est per actionem personalem, quam vocamus condictionem indebiti, non etiam realem, quòd per traditionem dominium transiverit in accipientem, ut ab ipso tradente res vindicari nequeat. Nec facit error, quia cùm sit tantùm circa caussam, non impedit translationem dominii, *l Cùm in corpus 36*. D. *De acq. rer. dom.* Quod autem condictionem causset, est, quia iniquum aliquem locupletari jacturâ alienâ. (m)* Vbi requiritur Primò, solutio sit facta per errorem, non etiam scienter, quia videretur donatum, *l. 1* D. *De condict. indeb.* Non quivis autem error condictionem parit, sed ille tantùm, qui facti est, quòd sit probabilis, non etiam juris, qui est improbabilis, & quasi scientiam ponit, ut non excuset. (n) Secundò, verè ut indebitum, quale est, quod nec naturali nec civili jure debetur, cùm non subsit caussa, quare res apud accipientem maneat, & succedat ratio, quæ non patitur alterum cum alterius jactura locupletari. (o) Nisi tamen ex tali caussa sit facta solutio, quæ per infitiationem crescit in duplum, ut dicitur infra *tit.* 28. Et hæc ita, si res extet: nam si consumpta fuerit bonâ fide, frustrà intentabitur condictio contra eum, apud quem nihil est rei alienæ. Nisi

Margin numbers: 11 (beside "INDEBITI SOLVTIO"), 12 (beside "debet, credere videtur"), 13 (beside "iniquum aliquem"), 14 (beside "succedat ratio").

 locu-

locupletior factus sit (nam rem extare facit extans ejus consumptæ pretium, uti dictum supra. De rer. divis. §. si quis à non domino, quod manere apud possesso-
34 rem non minùs iniquum, quàm si ipsa res maneret. * Est & pro non debito, quod sub conditione debetur, cùm non tam debeatur quàm sit spes debitum iri, §. *sub conditione inf. tit. seq.* Ut ante ejus adventum solutum rectè condicatur tamquam indebitum, *l. Sub conditione* 16. D. *De condict. indeb.* Nisi talis sit conditio, quæ omninò extitura, *l. Quod si ea* 18. *d. t.* nam hæc tam spem quàm debitum ipsum ponit, licet in diem dilatum, qui ut non impedit, quin continuò debeatur, *l.* 1. §. 1. *D. De condit. & demonst.* ita nec facit indebitum solutum, ut condictioni non sit locus, *l. In diem* 10. *& l. Nam cum* 17. *d. t.* Si certò non sit dies eventurus, erit loco conditionis, *d. l.* 16. *in fine.*

35 * Minùs rectè autem voluit Jason ad *d. l.* 16. interusurium pecuniarum ante diem solutarum condici posse; cùm ubi non debetur principale, nec debeatur accessorium, præcipuè quod caussatur ex re aliena vel alteri debita, quorum neutrum hic dici potest. Deinde hac condictione non aliud repetitur quàm quod datum, indebitum interusurium autem non est datum. Costal. *ad d. l.* 10. (p)

36 * Quantum ad indebitum civiliter tantùm, quale est debitum naturale tantùm, dicendum condictionem cessare, *l. Naturaliter* 13. *l. Si quid* 64. *D. d. t.* quia hoc non tam indebitum, quàm debitum, ut cesset ratio condictionis, quæ non vult quod alienum est, apud alium manere sine caussa; hic autem caussa subest, scilicet naturale debitum. Cujus ordinis est debitum ex pacto nudo, ex quo licet jus civile actionem non dederit, ne nimis constringatur oris libertas, verè tamen est debitum, & promissum solvendum: quod pacta ser-
37 vari sit æquum, *l.* 1. *D. De pactis.* Unde & exceptionem leges dederunt. * Quod non rectè quis traxerit ad debitum ex obligatione antidorali contractum, cùm ex honestate quadam potiùs procedat & affectu naturaliter indito ad remunerandum eos, qui beneficio affecerunt, quàm ex æquitatis vinculo: quo modo accipiendus textus in *l. Etsi* 25. §. *consuluit D. De hæred. pet.* dum naturalem vocat hanc obligationem: ut nulla possit esse quæsita obligatio danti, qui aliàs non tam beneficium dedisset, quam in quæstum misisset, cùm, ut ait Seneca 4. *De benef. c.* 14. qui beneficium ut reciperet dedit, non dedit. Vi-
38 deatur Jas. ad *l.* 5. *nu.* 74. *D. De Just. & Iure.* (q) * Quod si naturaliter quidem fuerit indebitum, civiliter autem debitum, secundùm eos, qui agnoscunt debitum civile tantùm, posset videri non impediri repetitio, ex eo, quod non videatur deberi quod contra æquitatem est exactum; veluti si liberatus sit debitor per pactum nudum, de quo inf. *De except.* solverit per ignorantiam, *l. Si non sortem* 26. §. *indebitum D. De condict. indeb.* Hinc & tutus exceptione perpetua, si solverit, repetit, *l. Qui exceptionem* 40. *D. d. t.* Redditur enim per eam inutilis actio, ut quasi non debeatur, *l. Nihil interest D. De R. I.* Non sit tamen exceptio inducta in odium creditoris, *d. l.* 40. Cujusmodi est S. C. Macedoniani concessa filiofam. in odium creditorum, cujus exceptio licet perpetua non

face-

faceret ideo solutum quasi non debitum repeti. Ex caussa quoque judicati solutum licet vere indebitum, non condicitur, *l.* 1. *D. De condict. indeb.* quod pro veritate habeatur res judicata, & publicè intersit, ei salvam esse suam auctoritatem. Idem juris est in soluto ex caussa transactionis & jurisjurandi, *l.* 2. *D. d. t.* cùm rei judicatæ æquiparentur, & temerè ab iis non sit recedendum, ne lites sopitæ resuscitentur. * Cæterùm non tendit hæc condictio ultra id, quod 20 datum est, ejusve æstimationem, *l.7.D.d.t.* Usuræ neutiquam petentur, *l.1.D.d.t.* quod satis sic indemnis servetur is, qui indebitum solvit. Quod tamen ex re soluta natum rectè condicetur, quia iniquum hoc cedere lucro accipientis, in damnum dantis.

§. *Item is cui.*

CONtrahitur etiam non nisi re COMMODATUM, cùm sit CONTRACTUS, QUO RES GRATIS UTENDA DATUR AD CERTUM USUM VEL TEMPUS, EO FINITO RESTITUENDA IN SPECIE. Unde patet distingui Commodatum à Mutuo, in quo res in genere reddenda, & 21 transfertur dominium, hic vero usus tantùm conceditur. (k) Ut res fungibilis non ponat materiam commodati, cùm ejus usus sit in abusu, nisi fortè ad pompam aut ostentationem accipiatur, *l. 3. in fine D. Commodati.* A Locato distinguitur, quia fit gratis, cùm istud desideret mercedem: à Precario, quòd ad certum usum fiat, antè non revocabile, precarium autem indefinitum usum habeat, revocabile ad lubitum concedentis, *l.* 1. *D. De precariol.* (l) Materia ejus est res 22 sive mobilis, sive immobilis; sive propria, sive aliena, cùm & aliena locari possit. Operæ quoque honestæ & facta locari solita, *l. Qui operas 38. De cod.*

ACTIO ex hoc contractu duplex est, DIRECTA ET CONTRARIA. Directa sive principalis datur commodanti, in eum, cui res commodata, ejusque hæredem, *d.l.3.§.hæres.* In tertium possessorem non competit, quòd cum eo non sit contractum; tenetur tamen rei vindicatione, uti rem alienam detinens sine consensu domini. Venit autem IPSA RES IN SPECIE, USU VEL TEMPORE, ad quod data, FINITO; & quidem integra, peremptæ autem debetur æstimatio. Deterior reddita non videtur reddita nisi quod interest præstetur, *d.l.3.* §.1. * Quatenus tamen culpa arguitur commodatarii, etiam interdum levissima, 23 si commodatum ejus tantùm gratiam concernat, quia quo beneficium est majus, hoc cautiùs advertendum, ne pro beneficio injuria rependatur. (m) Si utriusque versetur utilitas, quia minus est beneficium, levis tantùm culpa præstanda venit: lata tantùm, si commodantis solius caussa agatur, secundum regulam in *l. 5. §. 2. D, d, t.* quia cum non tam accipiat, quàm faciat beneficium, non debet tam arctè teneri, cùm, ut rectè ait Seneca *6. de benef. cap.* 12. qui sua caussâ nobis prodest, ei nihil debemus. * Casus fortuitus non præstatur, *ut hic habet textus*, cùm nequeat 24 prævideri, *l. in rebus 18. d. t.* Cui etiam acceptum fertur damnum à tertio datum.

quòd & hoc prævideri nequeat, *l. Ad eos.* 19. *d. t.* nisi culpa aut mora commodatarii argui possit, quæ ut ponit caussam damni, ita & damnum, ut meritò illi imputetur; vel ita convenerit, quia pacta dant legem contractui, *l. Contractus* 23. D. *De R. I.* Venit & culpa præstanda, quando res æstimata est data, *d. l.* 5. §. *& si fortè*, quia æstimatio est loco emptionis.

25 * Quæritur autem hic, An commodatario incumbat probare à se culpam abfuisse? Ubi dicendum, in iis, quæ plerumque citra culpam contingunt, uti furtum, fuga, probationem purgationis ei incumbere, quia contra eum est præsumptio legis; *l. Si à bonæ fidei* 21. D. *De rei vind.* Commodanti verò in iis, quæ ordinariè culpam non habent, *d. l.* 23. Gomez. 2. *Variar. cap.* 2. *num.* 22.

26 * Contraria actio datur commodatario, contra commodantem, ita dicta, quòd non principaliter, sed ex contrario sive adverso detur in eum, cui directa competit, *l.* 2. D. *De negot. gest.* Ut præstet damnum, si quod rei commodatæ nomine acceptum, ut quia in eam insumpsit: nisi sint expensæ modicæ, ususve rei eas postulabat, *d. l.* §. 18. *possunt*, aut ex ea vitiosa damnum sit passus commodatarius, *d. l.* 18. §. *pen.* ne potiùs decipiatur beneficio, quàm adjuvetur. Si tamen sciverit commodans rei vitium; ignoranti enim nihil imputandum, *d.* §. *pen.* aut ante tempus aut finem usus res avocata fuerit. Commodatum enim licet antè sit voluntatis, initum tamen necessitatem imponit, nec permittit temerè commodantem contravenire, rem intempestivè repetendo: ut meritò luat damnum inde commodatario accidens, *l. In commodato* 17. §. 1. D. *d. t.*

27 * Potest & commodatarius, omissa hac actione, retentione sibi consulere super expensis aut damno recepto; nihil obstante *l. fin.* D. *Commodati*, quia ea non accipienda de retentione, sed de compensatione, quæ non obtinet hac in materia, nisi agatur de re fungibili, *d. l.* 18. §. *fin.* Neque enim in aliis habet locum compensatio, ut dicetur inferiùs.

§. *Præterea & is.*

28 INter contractus re initos rectè ponitur DEPOSITUM, quod demùm re tradita oriatur ejus obligatio. (u) Est enim CONTRACTUS RE INITUS, QUO RES ALTERI GRATIS CUSTODIENDA DATUR, RESTITUENDA IN SPECIE, & quidem *ad lubitum deponentis*, *l.* 1. §. *si deposuero* D. *Depositi.* Ut pactum de restituendo post certum tempus nihil operetur, *d. l.* 1. §. *pen.* Utpote impugnans naturam contractus, & depositarius differens reddere dolo faciat. Dicitur, GRATIS; quia fit caussa officii, quod mercedem refugit, quæ faceret alium contractum iniri, *d. l.* 1 §. *si quis servum*: licet honorarium admittat, quod venit ex benevolentia, non immutans naturam contractuum gratuitorum. Dico, CUSTODIENDA; quia neque transit dominium, neque usus permittitur, quem sibi adsumens, invito deponente, furti reum se facit, *l.* 2. D. *h. t.* (x) Unde pater

tet hunc contractum differre à Mutuo, Commodato, Precario, Locatione, quibus velusus conceditur, vel dominium transfertur. Materia ejus est res sive propria, sive aliena, *l. Bona 31. D. eod.* Mobilis tamen, non etiam immobilis, cui ratio nominis convenire non videtur, cùm non ponatur, *d.l. 1. in pr.* (y)

* Duplex ex hoc contractu est ACTIO DEPOSITI, DIRECTA ET CONTRARIA. Illa datur deponenti, quod ejus principale sit negotium, contra depositarium, ad restitutionem rei, non etiam ad pretium interemptæ aut deterioratæ, nisi quatenus dolus, aut lata culpa ejus arguitur, *l. Quod Nerva 32. D. d. h.t.* Nam cùm tantùm concernat gratiam deponentis, non est æquum, depositarium teneri ad levem culpam, secundùm paulò antè dicta, nisi vel se deposito obtulerit quia videtur promittere diligentiam, *c. Bona fides* ✕. *Depos.* vel aliter sit conventum; hoc enim servandum est, *d. l. 1. §. sæpè,* vel ejus nomine quid receperit depositarius, secundùm rationem *l. 5. §. 2. D. Commodati.* (z) Est autem hæc actio tantùm in simplum, nisi temeraria infitiatio depositi ex quatuor caussis, scilicet tumultus, incendii, naufragii, ruinæ faciat in duplum damnari reum, *d. l. 1. §. 1.* Mora facit usuras venire, *l. 2. C. h. t.* quia est bonæ fidei: nisi eam caussa excuset, ut quia fuisset nocumento reddita res, *c. Ne quis* XI. 1. qu. 2. * Contraria competit depositario, ad repetendum id, quod nomine depositi abest, sive impensorum in rem depositam, sive rei vitiosæ, citra distinctionem scientiæ & ignorantiæ deponentis, cùm æquum sit nemini officium suum esse damnosum, quod ejus, cum quo contraxit, non etiam sui commodi caussâ suscepit: ut justissimè alleget, se non fuisse id damnum passurum, si depositum non suscepisset, *l. Si servus 61. D. De furtis.* Retentione aut compensatione sibi consulere posse non videtur, *per l. pen. C. Depositi*, non tantùm eo casu, quo deposita species venit restituenda, sed & quo æstimatio. Cujus ratio est in fidei conservatione: promisit enim depositarius restituere depositum ad lubitum deponentis, cui contravenit vel retinendo, vel compensando, 29 30

* Quæritur autem, An liceat depositario restituere rem intempestivè? Quod posset videri, cùm liceat deponenti continuò eam repetere. Sed contrarium verius est, scilicet non posse in damnum deponentis, nisi justissima caussa subsit. Neque enim officium susceptum contra legem depositionis licet deponere, *l. 5. in fine D. d. t.* Nec facit, quòd deponens rem pro lubitu repetat; hoc enim est, quia ejus tantùm caussâ agitur, & invito beneficium non datur. (a) 31

§. *Creditor quoque.*

DEnique re contrahitur PIGNUS, quod, uti nomen indicat, à *Pugno* desumptum, quòd manu retradatur, *l. Pleb 238. §. pignus D. De V. S.* In quo ab HYPOTHECA distinguitur, quæ tantùm nititur nudâ conventione, de qua accipienda *l. 1. D. De pignorib.* Sæpè tamen hæc nomina confunduntur. (b) Est 32

autem

autem CONTRACTUS, QUO RES TRADITUR CREDITORI IN SECURITATEM DEBITI, EO PERSOLUTO IN SPECIE RESTITUENDA. Unde patet, quantùm a Locato, Mutuo, Deposito, Commodato, Precario, distet, in quibus non securitatis alicujus caussa res traditur, sed vel dominii, vel usus, vel custodiæ.

* Duplex ex eo est ACTIO, dicta PIGNORATITIA, directa scilicet

33 & contraria. Illa datur ei, qui pignus dedit; non tamen ante totius debiti dissolutam obligationem, vel per solutionem, vel per satisfactionem, *l. 1. §. 1. & l. Solvitur 5. §. 2. D. Quib. mod. pig. sol.* Nam cùm tum demùm sine caussa pignus sit apud creditorem, actio pignoratitia locum habet, cui antè ne quidem longissimo temporis cursu præscribitur, cùm antè non possit dici nata hæc actio, quam debito soluto, *l. Si rem 9. §. omnis D. De pignor. act.* Actioni autem necdum natæ præscribi non potest. (c) Datur contra creditorem, non etiam tertium possessorem, cùm ex contractu veniat, qui non initus cum tertio, *l. Petenti 23. D. De pignorat. act.* Venit enim in eam ipsa res pignori supposita, sive sua, sive aliena, *l. 9. §. pen. D. d. t.* Nam etsi aliena non recte pignori detur, eò quòd per pignus detur actio in rem: data tamen post solutionem recte repetitur, nec repetenti potest referri quæstio dominii à creditore, qui ab illo caussam habet. (d) * Veniunt & fructus percepti, quia iniquum est, eos ce-

34 dere lucro creditoris. Nisi ex pacto, quod antichresis dicitur, apud creditorem maneant; quale jus civile permittit, *l. Si is qui §. 1. D. De pignorib.* propter incertum fructuum eventum & pretium, & in vicem legitimarum usurarum, *l. Si et 17. D. De usuris.* Canones improbant, quia contineat lucrum ultra sortem, atque ita sapiat usuram, *c. 1. & . D. De usuris.* (e) Venit & id, quod peccatum in rem pignoratam culpâ etiam levi creditoris, secundùm *l. 5. §. 2. D. Commodati,* quia utriusque agitur commodum, & debitoris, ut ei credatur, & creditoris, ut in tuto sit creditum, *text. hic.* Casus dominum sequitur, *l. Quæ ratione D. De pi-*

35 *gnor. act.* * Contraria actio datur creditori, quâ exigat à debitore quod sibi pignoris nomine abest, vel ratione impensarum factarum in ejus conservationem, super quibus & retentione sibi consulet, *l. 8. in pr. d. t.* vel ex eo, quod malitiosè ursatur in pignore debitor, vitiosam scilicet, alienam, alteri obligatam, aut quæ obligari non potuit, pignori supponendo, *d. l. 2. & l. Cum debitor 32. d. t.* Ignorantia quoad crimen stellionatus excusabit quidem debitorem, non etiam quoad contrarium judicium, *l. Si iter 16. §. 1. d. t.* quòd ignorantia debitoris non debeat esse damnosa creditori.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 3. ibi, propter acquis. rer. max. vicinum.) Nam in mutuo per traditionem vere transfertur rei dominium, & vere alienatur res mutuo data. Ut otiosa & captiosa sit disputatio, an mutuum sit alienatio, quæ nuper primum ex familiari orta colloquio inter Claud. Salmasium & Petr. Cunæum J. C.

J.C. & Prof. Leidensem (de quo ipse Salmas. *præfat. lib. sui De modo usur*, & partes Doctoris sui Cunæi amplexus Cypr. Regneri *De injust. quarumd. Legum Rom. lib. 1, c. 19*) quæ in longiores deinde contentiones & rixas abijt inter eumdem Salmas. & alios alibi Iurium Antecessores, *Iac. Vissenbachium*, Franekeranum, *Ioan. Ottonem Tabor*, Argentinensem, *Car. Annib. Fabrotum*, Aquisextiensem, quibus postremò subsidiarias operas contulit *Guil. Goesius*. I. C. In summa eò ferè res redit, ut verbalis tantùm, non etiam realis pugna videatur.

Ibid. in fine.) Eaque *Mutui* in jure propria significatio est. Aliàs quodcumque ad tempus habemus dici etiam mutuum solet, Donatus in Andr. Terentij *act. 5. Sc. 5. Omne* inquit, *quod habemus, aut mutuum est, aut proprium. Mutuum est, quicquid ad tempus habemus, nec postmodum nostrum futurum est, ut uxor, domus, villa, servi, & cætera in hunc modum. Proprium, ut virtus animi & bonum sempiternum.* Item mutuum accipitur pro commodato, quod ad certum usum datur, & contrà commodatum pro mutuo. Est enim mutuum quasi commodatum ad abusum, & commodatum quasi mutuum ad usum. Ita Cujac. 2. *Obser. 37. & in parat. D. De reb. cred.*

Nu. 4. in fine.) Quantitas igitur opponitur hìc corpori, *l. Planè. 34. §. 3.* D. *De legat. 1.* Non quod ea, quæ in quantitate consistunt, non habeant corpora; sunt enim res corporales, quia cerni tangique possunt, *l. 1. §. 1* D. *De rer. divis.* sed quod in istis rebus consideretur magis quantitas quàm corpus, quippe quæ non æstimentur corpore, sed quantitate, id est pondere, numero vel mensurâ, quarum rerum ea est natura, ut ex modo quantitatis modum accipiant æstimationis per numerationem, appensionem vel admensionem. In alijs contractibus, quibus agitur, ut eamdem rem, quam dedimus, recipiamus, spectamus corpora, non quantitatem, etiam cùm in ijs rebus consistunt, quæ pondere, numero, mensura continentur, quia dantur velut corpora, & eâ lege, ut eædem ipsæ res restituantur. Hac lege interpositâ commodari dicuntur pecuniæ, scilicet ad pompam vel ostentationem, *l. Si ego 18, in fine* D. *De reb. cred. & l. 3. § ult cum l. seq* D. *Commodati.* Similiter in nummis consistit depositum, ut tamen corpora nummorum eadem reddantur, *l. Lucius 24.* D. *Depositi.* Itaque in Mutuum deduci solùm possunt eæ res, quæ pondere, numero vel mensurâ constant; quæ scilicet si pondere, numero, mensurave pares fuerint, etiam qualitate ac bonitate speciei inter se pares sunt, nec aliæ ab alijs differunt. At verò alia corpora, ut equi, boves &c. licet in pari numero aut pondere dentur, ejusdem tamen pretij aut bonitatis non sunt. Hunn. *Variar, resolution. lib. 3. p. 1. qu. 3.*

Nu. 5. ibi, *l. Qui debitorem* D. *De fideiuss.*) Iure itaque communi, & inspectâ ipsâ rei veritate, non contrahitur mutuum, nisi per traditionem de meo tuum fiat, ut in *d. l. 11.* D. *De reb. cred.* jure singulari & per fictionem brevis manus potest dici mutua facta pecunia, ut in *d. l. 34.* D. *Mandati.* Vide Cujac. 8. *Obser. c. 8, & tract. 8, ad African. in d. l. Qui negotia*, Donel. *ad d. l. Sin-*

 gularia

gularia nu. 25. *& seqq.* Bronch. *cent.* 2. *assert* 15. *&* 23. Lyclam. 2 *Membr. Ecl,* 1. Hunt. *Var. res. lib.* 3. *tract.* 3 *p.* 1. *qu.* 5. D Zoes. *ad tit.* D. *De reb. cred. nu* 9. *&* 11.

Ibid. in fine.) In casu autem, quo pecunia deposita est gratia accipientis, convertenda in mutuum, si domum vel prædiũ emisset, quia depositum periculo est ejus, qui suscepit, *l.* 4. *in pr. D. De reb. cred.* quæritur, an & periculum casus fortuiti spectet ad depositarium. Quod post Joan. veterem Glossat. affirmant Decius, Molin. & Donellus. *ad d. l.* 4. negant verò post Azonem Bart. Zas. Vigl. *ibid. nu.* 12. & de culpa ac negligentia depositarium teneri adserunt, quibus adstipulatur Fachin. 2. *contr. c.* 70. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 16.

Nu. 6. ibi, *d. l.* 2. *§. appellari*) Origine vocis petitâ à re, quæ in mutuo versatur, quemadmodum de etymo testamenti dictum sup. *De test. im ordin.* Idque Stoicorum exemplo, quos imitati Jurisconsulti nostri. Ab his mutuatus Boetius *in Topic. Tullianis*, dum ait, *quod mutuum datur, ex meo id fieri accipientis, atque ideo non cogi eamdem ipsam pecuniam debitorem creditori restituere, sed aliam tantam.* Varro 4. *de L. Lat.* à Siculo *μοῖτον*, quod est *χάρις* & gratia, Mutuum deducit à gratia scilicet mutua dantis & accipientis, quæ in mutuo versatur. Conceditur enim pecuniæ usus gratuitò, in eoque reddendo, ultra accepti summam, sola debetur grati animi testatio, id est *χάρις* sive *μοῖτον*.

Nu. 7. ibi, & fungibiles dicuntur.) Declarat hoc eleganter Oldendorp. *Act. forens. clas.* 4 *act.* 17. item Molin. *De commer. & contract. usur, nu.* 18. Fachin. 2. *contr. c.* 49 Bern. Walter. 2. *Miscell. c.* 11. Arn. Baert. *ad l. Vinum* 21. *nu.* 4. *&* 5. *D. De reb. cred.*

Ibid. ibi, nisi & abutatur.) Quo fit, ut eadem omninò res post consumptionem reddi non possit Imò qui rem, cujus usus est in abusu, sic utendam daret, ut is, qui accipit, eam non consumat, hic sanè ludere magis, quàm aliquid rei agere voluisse videretur, *arg. l. Non solùm* 31. D. *De oblig. & act.* Ne tamen aliud pro alio solutum videatur, necesse est, ut res, quæ à debitore restituitur, sit ejusdem naturæ & qualitatis cum ea re, quam debitor à creditore accepit, & sic, quamvis non eadem, tamen quasi eadem species restitui videatur, idque per quamdam functionem, id est per repræsentationem Loriot. *ad l.* 2 *§. mutui* D. *De reb cred. per l. Certum* 6. *C. eod.* Dicitur verò in mutuo non easdem res, sed *alias ejusdem naturæ & qualitatis reddi*, quorum prius est substantiale sive de essentia mutui, ut scil. reddantur res ejusdem naturæ, id est ejusdem generis; nec id pacto mutari potest: posterius naturale sive de natura mutui, ut eâdem bonitate, ne in damno sit creditor, *l.* 99. *De solut.* ut pro vino vetere vetus vinum, pro bono bonum; quod tamen pacto mutari potest. Vinn. *hic*, Fachin. 1. *contr. c.* 69. *versic. Sed alia.* Sunt, qui per *naturam*, intelligi ab Imp. volunt bonitatem intrinsecam, per *qualitatem* verò æstimationem extrinsecam Marc. à Lyclama *Comment. ad. l. Vinum.* 21. D. *De reb, cred, nu,* 20, notatus propterea à G. Masio nostro *tract. De rei debitæ æstimat. p.* 4. *c.* 9.

Nu.9. ibi,aliud pro alio vid. solutum.) Nam attentâ quantitate & valore imposititio,unde pecuniæ substantia,qualitas,&bonitas,æstimanda venit,*l.Si is cui 94.* §.1.D.*De solut.* & *l.*1.D.*De contrah. empt.* unum nummorum omnium est genus, &inter se permiscuè omnes recipiunt functionem,ita ut ejusdem generis rem solvere videatur,qui vel argenteos pro aureis,vel contrà, solvit. At verò sententia contraria vult. ut singula nummorum genera inter se tantùm functionem recipiant,quasi non omnes nummi ejusdem sint bonitatis. aureique argenteis vel æreis præstantiores habeantur,ac proinde negat alios nummos reddi posse, quàm quales crediti sunt.

Ibid.in fine.)Probant eamdem opinionem Bart.*ad l. Paulus al. Creditorem 99. D.* D.*De solut.*Loriot.*ad d.l* 2 §,1.21.*De reb.cred.*Hunn.*ubi sup qu.*8.Zoes.D. *De reb.cred. nu.* 22. Hotom. *Illust. quæst. c.* 15. Fachin. 2. *contr. c.*5. 50. Pulchrè Seneca. 6. *de Benef. c.* 5. *Reddere* inquit,*est rem pro re dare Quid ni? cùm omnis solutio non idem reddat , sed tantumdem. Nam & pecuniam dicimur reddidisse,quamvis numeravimus pro argenteis aureos , quamvis non intervenerint nummi &c.* Alij hac in re ita statuunt , ut quidem alterius materiæ nùmmos invito creditori non liceat reddere ; liceat verò alterius formæ, alterius iconij,ut vocant, modò ejusdem materiæ existant. Ita Covarr. *tract. De veter. numism. collat. c.* 7. §.*unico*,Cujac, *ad Nov.* 4. Ant. Faber *De varijs nummar. debit. solut.c.*3.Priorem sententiam consuetudo atque usus recepit, & tunc obtinet,quando speciali conventione contrà cautum non est modò creditor ex ea re damnum passurus non sit , *l. Creditorem 99. De solut.* Quamvis ex eo , quòd communiter in qualibet moneta solutio fieri consuevit , non consuetudinem argui , sed meram contingentiam facti , vel ut creditores ex mera civilitate, vel ex affectu qualiscumque præsentis solutionis , aliave ex caussa , passi fuerint sibi in qualibet moneta proba & locabili solvi , scribat Molin. *tract.De contract. usur. qu.* 92 *nu.* 708. Eundem usum probat Recessus Imperij an.1559.ubi creditor majoris summæ in solutione non ultra 15. florenos in minuta moneta accipere cogitur. Quod ipsum ex Galliæ quoque moribus notasse alibi Molin. testis est Bus. *ad.d.l.2 nu.6.*D. *De reb. cred.* Quòd si verò circa æstimationem seu valorem impositititum nummorum quàm communiter vocant monetæ bonitatem extrinsecam(Molin.verò *tract De usur contract.qu.* 92. *nu.* 969. contendit intrinsecam esse dicendam , quia bonitas hæc sit pecuniæ strictè sumptæ seu monetæ propria, specifica , substantialis, formalis , deque essentia , quæ dat esse rei ,) vel circa materiam , id est circa ipsa metalla,aurum, argentum vel æs . eorumque bonitatem vel quantitatem (quam vulgo bonitatem vocant intrinsecam , Molinæo est extrinseca, convenit ferè inter omnes . quòd, pecuniâ mutatâ in bonitate intrinseca, solvi debeat secundum bonitatem , quam habuit tempore contractus, non vero tempore solutionis. Ita Dd. communiter , attestante Covarr. *De. Vet numism.collat.c.7.§. unico nu.* 2. & Car. Molinæo. *d. tract. De contract. usur. qu.* 100.*nu.* 849. ubi dicit plus quàm communem & velut præjudi-

Judicatam opinionem esse omnesque ita sentire, uno Joan. Fabro excepto. Mutatione verò factâ non tantùm in pondere & materia; verùm etiam in valore & pretio publico, solutionem faciendam esse secundùm veram æstimationem veterum nummorum, ut tales aurei reddantur aut solvantur, quales mutuo dati aut tempore contractus fuerunt, vel eorum æstimatio. Covarr. *d. c.* 7. §. *un. nu.* 3. *similiter ex communi omnium sententia.* Præsertim si debitor constitutus fuerit in mora, & post moram mutetur æstimatio seu valor monetæ. Covarr. *d.* §. *un. nu* 4. Quod etiam concedit Molin. superiori opinioni indistinctè non accedens. Vide Guid. Papæ *qu.* 494. ubi notat hanc sententiam in judicando observari, ut & Costal. *ad l. Res in dotem* 42. D. De *iure dot.* Ant. Fabr. *tract. De varijs nummar. debit. solut. c.* 4. Bronch. *cent.* 2 *assert.* 18. Hunn. *Var. res. lib.* 3. *tract.* 3 *p.* 1. *qu.* 9. & 10. Iac. Coren. *Obser.* 17. & 23. Quid porrò circa hanc materiam monetariam jure Saxonico obtineat, tradit Schultz. *hic*, tres casus proponens, ex quibus omnes fere ea de re occurrentes quæstiones decidi possint.

Nu. 10. ibi, de meo tuum factum est.) Ex eo autem, quod nomine mutui detur condictio, quæ vocatur certi, *l. Certi condictio* 9. *in princ. De reb. cred.* sequitur, dari quoque condictiones, quas incerti vocant, *Dd. in d. l.* 9. proût & omnia, quæ in obligationem veniunt, aut certa sunt, aut incerta, *l. Ubi autem* 75. D. De V. O. Quæ certa sunt, ea certi condictione petuntur, quæ verò sunt incerta, condictione incerti. Ita ut condictio cum omnibus omninò in personam actionibus concurrat, Castren. *ad d. l. Certi condictio*, & *ibid.* Zas. *nu.* 27. Ut si ex empto certum pretium debeatur, tum certi condictione ex empto cum debitore agi poterit Neque hic admittenda distinctio in condictionem certi generalem, ex quovis contractu competentem, & specialem, quæ competat ex solo contractu mutui; cum in genere una tantum sit certi condictio, unicumque medium concludendi ex mutuo. Vinn *hic nu.* 15. Hunn. Var. *res. lib.* 3. *tract.* 3. *p.* 1. *qu.* 20.

Nu. 11. in fine.) Quod neque ille, qui accepit, velle credendus est, locupletari scilicet cum alterius jactura, neque ille, qui dat, suum jactare, *l. Cum de indebito.* 25. *in pr. D. De probat. l. Naturaliter* 13. §. *ult. cum l. seq.* D. *De condict. indeb.* & *l. Iure naturæ De R.* I. Dicendum itaque, ex solutione indebiti respectu accipientis existere quodammodo veram obligationem, verumque contractum, qui re sive rei datione perficitur, eoque accipientem obligari ad restitutionem ejus, quod indebitè accepit: respectu verò dantis & solventis esse quasi contractum, quia solvendo indebitum, id est solvendi animo dans, quod non debet, obligandi animum non habuit. Vel cum Joan Ramo *Comment. De R. I lib.* 3. *axiom* 37 si ipsam per se obligationem inspicias, quæ fit re, rectè dici re contrahi, sin vero contrahentium voluntatem, quæ hic nulla subest, rectius referri inter quasi contractus, nata scil. obligatione ex ipso negotio, citra consensum. Vide Donel. 4. *Comment. c.* 16. & 17. Hunn *Var. res. lib.* 3. *tract* 3 *p* 2 *qu.* 1. Jac Mæstert. *De inst. Leg. Roman. lib.* 2. *dub.* 29. & D. Zoes. *ad tit. D. De condict. indeb. in pr.*

Nu. 13

Nu. 13. ibi, ut non excuset.) Jus enim semper est certum & definitum, unde potest & debet ab omnibus sciri, *l. In omni 2. D. De iur. & facti ignor.* certum, inquam, secundùm se & secundùm naturam; licet frequenter nos ipsi illud ignoremus, & de jure nostro simus incerti, ut proinde ignorantia ejus, & incertitudo non excuset. Unde qui ex nudo pacto obligatus est, si credens secum agi posse; & sic in jure errans solvat, non repetit; quia licet civiliter & directâ actione conveniri aut cogi non possit, ut solvat; superest tamen adhuc ratio naturalis aut æquitas, quæ condictionem impedit, *l. Cùm is 32. §. si mulier D. De condict. indeb. & notat* D. Zoes. *inf. nu. 6.* Sic qui putat secum ex testamento minùs solemni agi posse, cùm tantùm erret in jure, si solvat non repetit. Bart. *ad l. Cum is C. De iur. & facti ignor.* Socin. *cons. 79. nu. 41. & 42. vol. 4.* Quia, sublatâ caussâ solemnium testamenti, remanet tacita defuncti voluntas & caussa naturalis impellens ad solutionem ejus, quod naturaliter debitum. Malcot. *ad l. 4. nu. 11. & ad l. 10. nu. 1. C. De iur. & facti ignor.* Tuld. *Instit. De testam. ordin. c. 12.* Vide Wesenb. *in Parat. ad D. De condict. indeb. nu. 9.* Sichard. *ad rubr. C. eod. &* Vital. *2. Var. Lect. c. 22.* qui Accurs. & veterum Dd. sententiam secuti, indebitum, ex errore juris solutum est, condici posse affirmant: negant verò neotericorum plerique, & tantùm facti errore solutum repeti posse. Eguin. Baro *ad h. t. §. is quoque* Duar. *ad tit. D. De condict. indeb.* Cujac. *5. Obs. c. 39* Donel. *1. Comment. c. 21. & lib. 14. c. 14.* Bronch. *cent. 2. assert. 35* Fachin. *8. contr. c. 106.* Hunn. *loco sup. cit. qu. 3.* Ampl. D. Corsel. *ad tit. C. De iur. & facti ignor. c. 1.* & D. Zoes. *ad tit. D. De condict. indeb. nu. 14.*

Ibid. ibi, cùm alter, fact. locupletari.) Tale est debitum ejus debitoris, cui factum est à creditore pactum de non petendo, *l. Si unus 27. § pactus* D. *De pact.* quia neque civilis neque naturalis ratio dictat solvi oportere. Quod autem hìc Interpp. communiter distinguunt plures indebiti species, quòd videlicet aliud jure civili sit indebitum & jure naturæ debitum, & contrà aliud jure naturæ indebitum, & civili jure debitum, *latè* Dd. *hic*, & Zas. *ad princ. tit.* De *condict. indeb.* rem præsentem plus obtenebrat, inquit Ram. *hic in Comment. manusc.* quam explicat. Nam quicquid ita debetur, ut secundùm nostræ civitatis jura vel civilibus vel naturalibus modis à debitore possit extorqueri, id omne in civilis obligationis rationem incidet, & jure civili debetur, & contrà, id omne est indebitum, quod jus civile neque civilibus neque naturalibus remediis sinit extorqueri, *l. Si non sortem 26. §. debitum* De *condict. indeb.* Vide notata sup. *ad tit.* De *obligat. nu. 4.*

Nu. 15. in fine.) Plura D. Zoes. *ad d. tit. De condict. indeb. nu. 12.* Donel. 14. *Comment. c. 18. in fine.* Joan. Robert. *1. Sent. c. 26.* Diss. Duar. *ad tit.* De *condict. indeb. c. 5. vers. Sed quæritur.* And. Claudius *De cond. ind. c. 4. nu. 28.* Quorum sententia visa & verior & æquior Hunnio *ubi sup. qu. 6.*

Nu. 17. in fine.) Solutum ex hac caussa tamquam indebitum condici ac

repeti posse post Jason. docet quoque Donel. 17. *Comment. c. 2. vers. quæsitum*, & D. Zoes. *loco cit.* ubi & pleraque alia ad *h. t.* ab eodem tradita totidem ferè verbis repetuntur: ut quod indebitum ex caussa judicati non condicatur, propter auctoritatem judiciorum; ex caussa transactionis, favore minuendarum litium, nisi evidens calumnia subsit, *l. In summa 65. §. 1. D. De condict. indeb.* ex caussa jurisjurandi, ne quæratur de perjurio &c.

Nu. 19. ibi, salvam esse auctorit.) Post sententiam enim, ut aliquis sit litium finis, primam debiti originem ampliùs non spectamus, sed solam judicati caussam; sic ut aliud non supersit, quàm sola executio, non etiam cognitio aliqua, *l. pen. D. De execut rei iud.* D. Malcot. *ad. l. 4. C. De iur. & facti ignor.*

Nu. 21. ibi, usus tantùm conceditur.) Quam differentiam notavit quoque Agrætius vetus Grammaticus, his verbis: *Inter Commodatum & Mutuum nonnihil distat. Commodamus amico pro tempore equum, servum, vestem, hanc ipsam rem, quam dedimus, recepturi. Mutuo damus pecuniam, triticum, vinum, & his similia, quæ mutuo data recipi necesse non est.*

Ibid. ibi, *l. 1. D. De precario*) Unde & in definitione dicitur *ad certum usum vel tempus.* Nam in commodato hæc duo concurrere debent, ut & ad certum tempus res commodetur, & ad usum determinatum, hoc est certo tempore limitatum vel tacitè vel expressè. v. g. Si alicui concedam domum ad inhabitandum: hîc quidem certus est usus, scilicet inhabitandi; sed deest alterum, quia neque tempus certum expressum est, neque ipse usus, in quem res datur, certum aliquod tempus tacitè comprehendit, & proinde precarium hoc casu est, non verò commodatum, *l. Lucius 32. & ibi Dd. D. De precario.* Contrà si equum tibi concessero, ut ad mensem eo utaris: hîc quidem determinatus usus est, quia certum tempus præfixum habet, verùm incertus, quia neque expressè aut specialiter ad equitandum, neque ad arandum, neque ad vehendum equus est concessus; & ob id hoc quoque casu precarium erit, non commodatum. Denique si equum tibi concedam, ut eo in villam proficiscaris, hîc & certus est usus, scilicet proficiscendi seu equitandi in villam, & determinatus seu limitatus certo tempore. Inest enim huic conventioni tacitè id tempus, intra quod ire ad villam & redire possis, *arg. l. 2. § si quis ita D. De eo quod certo loco.*

Nu. 23. ibi, ne pro benef. injuria rependatur.) Imò commodatum plerumque solam utilitatem continet ejus, cui commodatur ait *Ulp. l. Si ut certo 5. §. 2. in fine. D. Commod.* & qui rogat; commodatum enim fit roganti. Ut ad omnem culpam teneatur commodatarius, etiam levissimam: quia, ut ibidem subjicit I. C. & custodiam planè diligentem, *d. l. 5. §. 5.* & diligentiam sanè quidem exactam, *text. hic vers. at is* (id est diligentissimam & exactissimam) custodiendæ rei præstare jubetur. Neque necesse est malè tractare hunc locum, & legere *exactissimam*, pro *exacta* quæ sana & proba lectio est. Nam dictio *sanè* & *planè* intendit augetque significationem, & eam diligentiam exigit, quam diligentissimus paterfam. in rebus suis tuendis ac conservandis præstare solet. Vide Hunn. *Var. res.*

res lib. 3 tract. 3. p. 3. qu. 3. D. Burgund. *tract. De peric. & culpis præstan. in contractib. c. 4. nu. 3. & 4.*

Nu. 28. ibi, oriatur ejus oblig.) Dictum ex eo, quòd ponatur. Præpositio enim DE intensiva particula est, & auget depositum, auctore Ulp. *l. 1. D. Depositi.* Vel quasi *diu positum*, ut voluit Paulus 2. *Sent.* Nam quod ad breve tempus datur custodiendum, id ait non esse depositum, sed servandum datum.

Ibid. ibi, *l. 3. h. t.*) In quo convenit deposito cum commodato. Nam & commodatarius furti tenetur, qui re commodatâ aliter fuerit usus, quàm debuit, aut in alios usus converrit, *d. l. 5. §. quinimò D. Commod. & l Qui iumenta* 40. D. *De furt.* Et refert A. Gellius 7. *Noct. c. 15.* ex Labeone I. C Brutum dicere solitum, furti damnatum esse, qui jumentum aliorsum duxerat, quàm quo utendum acceperat. Simile est apud Valer. Max. *lib. 8. c. 2.* quemdam furti damnatum fuisse, quòd equo cujus usus illi usque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore ejus municipii clivo vectus esset. Hodie verò eo casu non agitur furti, sed tantùm ad id quod interest, ut qui jumenta longiùs duxerit damna perdat, persolvatque petitori.

Ibid. in fine.) Ita Dd. communiter, & sequitur Arum. *Exerc. 12. th. 14.* Dissentientes nituntur argumento actionis sequestrariæ, quæ competit ex depositione rei immobilis litigiosæ, ut etiam actio depositi ex deposito rei immobilis non litigiosæ competere debeat. Cùm & res immobiles fidei ac custodiæ alterius committantur ac commendentur, *l. 1. in pr.* D. *Depos.* Vid. Hunn. *Var. resol. lib. 3. tract. 3 p. 4. qu. 1.*

Nu. 29. ibi, *l. 5. § 2.* D. *Commod.*) Nam generaliter in omnibus contractibus, dum quærimus, quid invicem à contrahentibus sit præstandum, id in primis & ante omnia inspicimus, quid convenerit inter contrahentes, idque inconcussè servandum, *l. Contractus 23. De R. I.* Vide Mandel. *cons 3. nu. 6. & 7.* Legibus municipalibus Mechlin. *tit 8. art. 17.* ita hac de re cautum est: *Qui alienam rem in suam custodiam suscipit, sive gratis id faciat, sive mercede interveniente, suo periculo suscipit, teneturque ad omne damnum: nisi per vim maiorem, aut casu aliquo, quem vitare non potuerit, res deposita erepta fuerit.* 4

Nu 31. in fine.) Dictum suprà, eam esse naturam depositi, ut res, quæ deponitur, eadem in specie reddatur. Quid si igitur conveniat ab initio, ut tantumdem restituatur, veluti fit in rebus fungibilibus, & insuper usuræ præstentur ratione usus? Dicendum est, fore exorbitans hoc genus contrahendi depositi, ejus notissimos egrediens terminos, & solò ferè nomine, non autem re, non naturâ dicetur depositum. *l. Lucius 24. cum l. seq. & l. 26. §. 1. cum duab. legib. seqq.* D. *Depos.* Lex tamen contractus servabitur, inquit I. C. *d. l. Lucius.* Et quod dominium rei in hoc genere depositi transfuratur, videri quoque potest non omnimodò contrarium naturæ depositi, quæ ex fine potissimùm contractus æstimanda est; cùm id eò fiat, ut res, quæ custodienda datur, tutiùs adservetur, videaturque idem restitui, cùm eadem redditur quantitas. Ita Tim. Faber. *Annot. iuris c. 7. nu. 4. & 5. item c. 8. 9. & 10.*

ubi

ubi hanc distinctionem docet necessariam omninò esse pluribus locis illustrandis, & conciliandis legibus in speciem pugnantibus. Adde Cujac. *ad l. Lucius 24. & ad l. seq. D. Depos. quæ sunt ex lib. 9. Quæst. & 3. Respons. Papiniani respectivè*, Hunn. *Var. res. lib. 3. tract. 3. p. 4. q. 4.*

Species quoque depositi est, quod sequestrum sive sequestratio dicitur, cùm res aliquid a duobus pluribusve de ea ipsa re inter se litigantibus deponitur penes sequestrum, id est apud tertiam personam, cujus fidem eligunt, & quasi apud mediam litis manum ut loquitur Fab. Quintil. (quem propterea *μεσίτην* vocat D. Paaulus Apost. & non nemo Sequestrum dici putat à Secando, quasi eos, inter quos lis est, velut medius secet ac dirimat. Jac. Curt. *Conject. ad frat. lib. 1. c. 5.*) certâ conditione, in eventum scilicet litis, custodienda reddendaque, *l. Sequester 110. D. De V. S. l. Et apud quem 5. §. 1. cum l. seq. & l. Licet deponere 17. D. Depos.* Bul. *6. Subtil. iur. c. 11.* Finitâ ergò lite victor actione depositi experitur adversus sequestrum velut depositarium rei litigiosæ, quæ vocatur actio depositi sequestralis sive sequestralia, *l. Si in Asia 12. §. 2. D. eod.* Cæterùm non nisi impropriè vocatur sequester is, qui custos est pignoris, *qui certantibus*, sive sponsione de re aliqua contendentibus, *medius intervenit, apud quem cujuscumque certaminis futuri pignora sequuntur.* Ita fere Luctatius Statii Interpres *in 7. Thebaid.* Daturque adversus talem non depositi actio sequestraria, sed præscriptis verbis, *l. Si gratuitam 17. §. ult. D. De præscr. verbis.*

Nu. 32. ibi, hæc nomina confund.) Planè pignoris hîc specificum nomen est, & contractum significat, qui re initur, vel etiam denotat ipsam rem, quæ tenetur nexu pignoris. Alias nomen est generis, & significat rem quamlibet in securitatem debiti obligatam, non solùm solâ traditione, sed & nudâ conventione, *l. 1. in pr. D. De pign. act.* diversùmque est pignus sic in genere sumptum a contractu pignoratitio, qui efficiens est causa pignoris ac juris, quod creditor consequitur. Reinh. Bachov. *tract. De pignorib. & hypoth. lib. 1. c. 2.*

Nu. 33. ibi, præscribi non potest.) Ita Bulgarus *in Dial. quem de præscriptione scripsit*, eumque secuti Martinus vetus Glossator, cum pluribus aliis, quos recitat Gabriel. *Com. conclus. lib. 5. De præscript. concl. 7.* & ex neotericis Cujac. *ad l. Pignori 13. D. De usucap.* Borcholt. *de Usuris. c. 6. nu. 12. & seq.* Zoes. *ad tit. D. De pign. act. nu. 8. & seq.* pleniusque *ad tit. Decr. De usur. nu. 41.* Contrariæ sententiæ auctores, juri scilicet luendi pignoris spatio longissimi temporis, id est 30. vel ad summum 40. annorum præscribi posse, non pauciores recenset idem Gabriel. *d. concl. 7.* Quibus alii deinde accessere, Covarr. *1. Var. res. c. 9. nu. 2.* Wesenb. *cons. 2. nu. 94.* Bachov. *ad Treutl. disp. 1. thes. fin. lit. H. vol. 2. & disp. 22. th. 3. lit. I.*

Ibid. in fine) Illud conversi juris est, An re alienâ pignori obligatâ, cujus deinde dominium acquisierit debitor, vel contra, si ipse dominus rei pignoratæ debitori hæres extiterit, convalescat pignus. Et convalescere verius est,

eſt, non quidem directè, ſed utiliter, æquitate ſuadente, cùm qui in jus dominiumve alterius ſuccedit, ejus jure uti debeat, *l.* 117. *De R.I.* Darique actionem hypothecariam, non directam & ordinariam, ſed utilem atque extraordinariam, modò creditor ignoraverit rem ſibi alienam pignoratam, *l. Rem. alienam* 41. *D. De pignorat. act. & l.* 5. *C. Si aliena res pig. data ſit.* Ubi quoad poſteriorem partem major controverſia eſt, ob apparentem antinomiam inter *d.l.* 41. *& l. Si Titio* 22. *D. De pignorib.* quas varii variè conciliare ſtuduerunt. Aliter enim Gloſ. *& Dd communiter*, eosque ſecuti Connan. 4. *Comment. c.* 13. Donel. *tract. de Pignorib. c.* 7. aliter Fulgoſ. *ad d.l. Rem. alienam* 41. aliter Alciat. 7. *Parer. c.* 14. aliter D. Gabr. Mudæus *De pignorib. & hypoth. ad l.* 1. *nu.* 15. 16. *&* 17. aliter Lud. Charondas 1. *Veriſimil. c.* 20. aliter Herm. Vultejus *Diſcept. ſchol. c.* 17. Alii denique fateri malunt ſubeſſe antinomiam, quæ temporum tantùm diſtinctione concilietur. Duar. 2. *Diſp. anniver. c.* 4. Cujac. 19. *Obſ. c.* 26.

Nu. 34. ibi, *c.* 1. *& De uſur.*) Qua de re plura D. Zoeſ. *ad tit. D. De uſur. nu.* 12. *& ſeqq. & eod. tit. in Decretal. nu.* 10. Caniſ. *in c. Ad noſtram* 7. *iureiur. & Comment. De uſur. c.* 6. Duo caſus excipiuntur, alter *in c. Salubriter De uſur.* alter in *c. Conqueſtus eod. & c.* 1. *De feud.* quibus fructus rei pignoratæ etiam ultra ſortem licitè percipiuntur, de quibus latè Covarr. 3. *Var. reſ. c.* 1. *num.* 3. *&* 4. Planè exceſſus ultra legitimum uſurarum modum jure civili licitus habetur, in antichreſi utique expreſſa, non etiam tacita. Cujac. 3. *Obſ. c.* 35. *& lib.* 8. *c.* 17. Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 71. Ant. Faber Decade 9. *Err.* 5. 6. *&* 7.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

TITULUS XVI.

VErbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cùm quid dari fierive nobis ſtipulamur: ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio certi, ſi ſit certa ſtipulatio, quàm ex ſtipulatu, ſi incerta ſit. Quæ hoc nomine inde utitur, quòd Stipulùm apud veteres firmum appellabatur, fortè a Stipite deſcendens.

1. In hac re olim talia verba tradita fuerunt, *Spondes? ſpondeo Promittis? promitto Fide promittis? fide promitto. Fide jubes? fidejubeo. Dabis? dabo Facies? Faciam.* Utrùm autem Latinâ, an Græcâ, vel qualibet aliâ linguâ ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum ejus linguæ habeat. Nec neceſſe eſt eadem linguâ utrumque uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata reſpondere. Quin etiam duo Græci Latinâ linguâ obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolemnia verba olim quidem in uſu fuerunt: poſtea autem Leonina Conſtitutio lata eſt, quæ ſolemnitate verborum ſublatâ, ſenſum & conſonantem intellectum ab utraque parte ſolum deſiderat, quibuſcumque tandem verbis expreſſum eſt.

 2 Om-

2. Omnis stipulatio aut purè, aut sub conditione fit. Purè, veluti, *Quinque aureos dare spondes?* Idque confestim peti potest. In diem, cùm adjecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit: veluti, *Decem aureos primis Calendis Martiis dare spondes?* Id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti priùs, quàm dies venerit non potest. At ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest; quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit.

3. At si ita stipuleris, *Decem aureos annuos quoad vivam, dare spondes?* & purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus non potest deberi; sed hæres petendo pacti exceptione submovebitur.

4. Sub conditione stipulatio fit, cùm in aliquem casum differtur obligatio: ut, si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio: veluti, *Si Titius Consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Si quis ita stipuletur, *Si in Capitolium non ascendero, dare spondes?* perinde erit, ac si stipulatus esset, cùm moreretur, sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantùm spes est debitum iri: eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius, quàm conditio extet, mors nobis contigerit.

5. Loca etiam inseri stipulationi solent: veluti, *Carthagini dare spondes?* Quæ stipulatio licet purè fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideò si quis Romæ ita stipuletur, *Hodie Cathagini dare spondes?* inutilis erit stipulatio, cùm impossibilis sit repromissio.

6. Conditiones, quæ ad præsens vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omninò non differunt: veluti, *Si Titius Consul fuit*, vel, *si Mævius vivit, dare spondes?* Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

7. Non solùm res in stipulatum deduci possunt sed etiam facta: ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quod ejus intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici pœna debet: *Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?* Sed si quædam fieri, quædam non fieri, unâ eademq; conceptione stipuletur quis, clausula hujusmodi erit adjicienda: *Si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?*

COM-

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Verbis olim non uno modo contrahebatur.*
2. *Stipulatio unde dicta.*
3. *Stipulatio quid, qualiter fiat, inter quos, & à quibus.*
4. *Effectus stipulationis, producere obligationem & actionem.*
5. *Olim non nisi certis verbis, hodie quibuscumque idoneis ad eam rem celebrari solita.*
6. *Origo contractus hujus à jure civili.*
7. *Contrahitur & purè, & in diem, vel sub conditione.*
8. *Differentia inter hos modos: & quando cedere ac venire dies dicatur.*
9. *Stipulatio hæc,* Decem aureos annuos dare spondes? *est pura & perpetua.*
10. *Non etiam legatum annuum.*
11. *Stipulatio conditionalis transit ad heredem, non autem legata conditionalia.*
12. *Conditione impossibili adjectâ vitiatur contractus, non verò legatum, remissivè.*
13. *Conditio negativè concepta quid operetur.*
14. *Ratione adiecti loci obligatio censetur habere tacitè adiectum diem.*
15. *Conditiones in quem casum & tempus concipiantur.*
16. *Promissor facti an possit cogi præcise præstare factum.*

OBligationibus, quæ re contrahuntur, subjunguntur eæ, in quibus verba 1
constituunt formam, unde & verbis contrahi dicuntur, & nomine STIPULATIONIS veniunt, quæ unica est hodie earum species. Olim pluribus modis contrahebantur, ut dictione dotis, jurejurando liberti, quo se munus, donum, operas patrono daturum pollicebatur, qui hodie non sunt in usu. Cajus 2. *Instit in fine.* Alciat. 8. *Parer. c.* 2. *Etymon nominis est à *Stipulo* deductum, 2
quod erat veteribus firmũ: alii à *Stipando* deducunt, id est adstringendo, quod per eam firmitas obligationũ constringatur, ut ait Paulus 5. *Sent. tit.* 7. in eo enim consistit finis inductæ stipulationis, ut, si negotium non præcesserit, ea non teneat, *l.* 2. §. *circa D. De doli except.* *Constat stipulatio ex interrogatione, & responsione ut sit 3
VERBORUM CONCEPTIO QUA QUIS DATURUM SE AUT FACTURUM QUOD ROGATUS EST PROMITTIT, *text hic & l.* 5. §. 1 *D. eod.* Ut nõ nisi inter præsẽtes possit hic contractus celebrari, quia inter eos tantùm est verborum usus, *l.* 1. *in pr. D. eod* Hinc & per mutum & surdum non celebratur: nam ille non loquitur, hic non exaudit; intelligi enim quod agitur debet. Ubi nihil faciet, quod verba formam constituant; nam & consensus est necessarius, cùm nuda vox nihil agat. *Effectus est obligationem ponere, & ex ea actionem, quæ dicitur condictio, pro materia subjecta, vel certi, quando certum est id, quod in stipula- 4
tione deductum, veluti *Decem aureos, Hominem Stichum dare spondes?* vel incerti,

certi, cùm incertum est, quid, quale, quantum, debeatur, ut quando fructus futuros quis sibi stipulatus est, aut aliquid sibi fieri. Facta enim sunt incerta.

§. *In hac re.*

5 STipulatio olim certis & solemnibus verbis perficienda erat, civilibus scilicet & legitimis, quorum in legibus & apud Jurisconsultos usus: qualia sunt, SPONDES ? SPONDEO : DABIS ? DABO : ut alio modo contrahi stipulatio non potuerit. Sed postea à prisco illo more recessum, & per Leoninam Constitutionem in *l. Omnes* 10. *C. De contrah. & commit. stipul.* quibuscumque verbis consensum indicantibus stipulationem contrahi posse permissum. Adeò ut & inter eos teneat, qui diversi sunt idiomatis, quatenus tamen alter alterius idiomatis est gnarus, aut per interpretem habetur verborum significatio, *d. l.* 1. *in fine*, cùm adsint verba & intellectus necessaria ad hanc obligationem.
6 *Hinc patet, hujus contractus originem juri civili deberi, non obstante, quod omni linguâ hodie fiat; hoc enim propter commercia ita placuit. Uti nec obstat, quòd consensum requirat, quia in eo non consistit forma hujus contractus, sed in verbis: ut annuens interroganti ne quidem naturaliter teneri dicatur in *d. l.* 1. §. *si quis ita*, propter deficientem animum contrahentium, qui fuit stipulandi, non autem paciscendi. Hinc etiam scripto non contrahitur obligatio.

§. *Omnis stipulatio.*

7 NOn tantùm PURE, id est sine die aut conditione, uti, *Dabis ? dabo* : sed & IN DIEM, ET SUB CONDITIONE contrahitur hæc obligatio. Dicitur IN DIEM CONTRAHI, sive ad diem contrahatur, sive ex die. *Ad diem contrahi* est usque ad certam diem contrahi; ita ut eo obligatio finiatur, quod non est receptum de jure, ut mox dicetur. *Ex die*, ut eo incipiat obligatio habere effectum, & agi ex ea possit, qualiter rectè initur. *Sub conditione* contrahitur, quando in aliquem casum differtur, ante quem non ponitur, veluti, *Si navis ex Asia venerit, decem dabo.*
8 *Est autem inter hos modos differentia: nam pura stipulatio facit continuò & cedere & venisse diem, id est continuò deberi & petit posse. Cedere enim dies dicitur, quando nascitur obligatio, id est cùm res deberi incipit: venire autem, quando nascitur actio, id est res cum effectu peti potest, *l. Cedere* 213. *D. De V. S.* Stipulatio in diem facit quidem continuò diem cedere, id est promissum deberi; non tamen statim venisse, id est peti posse, sed tum demùm, ubi dies effluxerit, & quidem totus, *text. hic.* Adjectus enim in favorem rei, qui non potest videri non solvisse, donec aliquid diei superest, *l. Quidquid* 99. *D. h t.* Conditio subjecta facit nec venisse nec cessisse diem, id est nec peti promissum posse, nec deberi ante eventum

conditionis. Unde rectè dicitur infrà conditionalis stipulatio tantùm ponere spem 9
obligationis, non etiam ipsam obligationem. * Ait autem hîc Imp. stipulationem
hanc, DECEM AUREOS ANNUOS, QUOAD VIVAM DARE SPONDES?
ET PURE FACTAM intelligi, & PERPETUARI. Cui non obstat, quod pau-
lò antè dictum, ad diem obligationem non contrahi: nam hoc intelligendum, ut
die adveniente extinguatur, cùm tempus aut dies non sit modus extinguendæ ob-
ligationis, *l. Obligationum* 44. §. 1. D. *De oblig. & act. lon.* Unde hîc rectè perpetuari
talis obligatio dicitur, nec vitiari per adjectum diem, ne utile per inutile vitietur;
hæredem tamen petentem exceptione vel doli mali vel pacti submoveri posse. * 10
Aliud est in legato annuo, quod non est perpetuum, sed morte legatarii finitur. *l.* 4.
& *l.* 8. D. *De annuis legat.* Ratio diversitatis est, quòd legata annua personæ relin-
quantur, alimentorum, disciplinæ & vestiarii, & similium caussa, ut legatario con-
sulatur; quibus ideo subest conditio, si vivat, atque ideo morte finiuntur, *d. l.* 4. In
stipulatione verò annua non spectatur persona stipulatoris, ut promissor ei con-
sulat, sed potiùs, ut sibi consulat divisis pensionibus.

§. *Sub conditione.*

SPem tantùm ex conditionali stipulatione quæri quare hîc dicatur, patet ex su- 11
perioribus, quam tamen ad hæredem transire habet *text. hîc* & in *l. Veteres* C. *De
contrah. stipulat.* Qua in re iterum differunt stipulationes à legatis, quæ conditiona-
lia ad hæredem non transeunt, legatario ante testatorem moriente, *l.* 4. D. *Quando
dies legat. ced.* utpote cùm testator personam spectaverit legatarii, non etiam hære-
dis ejus; ut necesse sit, legati die cedente, superstit legatarius, *l.* 1. §. *pen.* D. *De condit.
& demonst.* Stipulando verò non tantùm nobis, sed & hæredibus nostris provide-
mus, quod & in aliis obtinet contractibus. * Est & illa differentia, quòd contractus 12
non admittant conditionem, nisi honestam & possibilem, alias vitientur: quod con-
trà se habet in legatis, uti dictum sup. *De hæred. instit.* §. *impossibilis.* * Et quòd conditio 13
negative concepta in legatis faciat ea continuò præstari, non exspectatâ morte, ne
contingat legatum esse inutile legatario, sub cautione tamen Mutiana de redden-
do relicto, si contrà, quàm testator voluit, sit factum, *l.* 4. D. *De condit. instit.* Contra-
ctibus verò adjecta faciat præstationem differri in mortem stipulatoris, quasi esset
stipulatus sibi dari cùm morietur. *l. Is à stipulatus* 115. §. 1. D. *h. t. & text. hic vers. si
quis ita.* Ratio est, quòd contractus strictè interpretemur, ut non expressum pro o-
misso habeatur, *l. Quidquid* 99. D. *h. t. & ibid.* Zas.

§. *Loca etiam.*

14 INterdum expresse in diem obligatio contrahitur, interdùm tacitè, ratione adjecti loci, in quo solutio facienda: veluti si Romæ existens Carthagine dare spondeat; inest enim tacitè tempus, quo Carthaginem venire possit promissor, *l. Interdum 73.* D. *h.t.* Ut antè peti nequeat, quàm eò pervenerit, aut pervenire potuerit, *l. Idem 60.* D. *h.t.* alibi autem peti nequeat, nisi factâ mentione, ubi dare conventum, quæ est materia Tit. Digest. *De eo quod certo loco & §. plus autem inf.* De action. Nisi tamen quid impossibile subsit: nam si Romæ existens stipuletur hodie sibi dari Carthagine, inutilis erit stipulatio, *text. hic*, propter impossibilitatem, quam stipulationes vitiare modò dictum.

§. *Conditionis.*

15 COnditionis natura est SUSPENDERE OBLIGATIONEM IN SUI EVENTUM. Quo modo non procedit, Primò in ea, quæ concepta in casum præsentem, vel præteritum, *text. hic*, eo quòd talis vel continuò obligationem ponat, vel infirmet, quia cùm per rerum naturam sit certa, non moratur obligationem, etsi apud nos sit incerta, quod non inspicitur: veluti si quis dixerit, *Decem dabo*, &, *si Rex Parthorum vivit.* Nam si vivit, promissio est valida, aliàs nulla. Secundò in ea, quæ est necessaria, quæ cùm non possit non evenire, veluti, *Si Sol cras oriatur*, *decem dabo*, continuò ponit obligationem, *l. Si pupillus 9.* §. 1. D. De novat. Cujus ordinis est conditio impossibilis negativè concepta, veluti, *Si in cœlum non ascenderis*: nam & ex ea præsentem poni obligationem responsum in *l.* 7. D. *h. t.* Nam cùm talis conditio sit præsens, & determinata in sua caussa naturali, ut impossibile sit oppositum esse, censetur impleta, ut continuò ponatur obligatio: nisi tamquam præfinitio temporis, non ut conditio sit adjecta; tunc enim in diem differetur exactio, *l. Heres meus 7.* D. *De cond. & demonst.* Ut sola in futurum casum contingentem, qui potest evenire & non evenire, concepta conditio, suspendat actum, extrinsecus scilicet adjecti: nam ea quæ actus est intrinseci, non facit eam conditionalem, *l. Conditiones 99.* D. *h.t.*

§. *Non solùm.*

16 POnunt & FACTA materiam stipulationis. Ubi disputatum, An promissor præcisè teneatur eo modo facere, quo tenetur præcisè dare, *l. Ubi autem 35. in fine* D. *h. t.* Et plerique videntur asserere, liberari promissorem præstando id quod interest; ex ratione, quòd ad factum quis præcisè cogi nequeat. Adducunt in hanc partem textum in *l. Stipulationes 72.* D *eod.* ubi si factum non erit, pecunia dicitur dari: quam opinionem multis defendit Donel. add.

l. 72.

l. 72. *nu.* 27. *& seqq.* (h) Obstat tamen, quòd aliud pro alio invito creditori obtrudi non possit non magis in faciendo, quam in dando: cùm non detur sufficiens differentiæ ratio, nec possit quis se liberare suo facto, citra solutionem ejus, quod debet, & constituere aliam obligationem; quod est absurdum. Ut verius videatur, per oblationem ejus quod interest promissorem minimè liberari, si invitus sit creditor. (i) Quæ opinio fuit Martini, quem sequitur Coras. 2. *Miscel. cap.* 3. Non obstat textus allegatus, & similes; quia accipiendi in casu, quo implementum facti est impossibile. quo modo loquitur *l. Si quis ab alio* 13. *in fine* D. *De re judic.* vel propter moram commissam creditor elegerit interesse, aut pœnam adjectam: quæ recte subjicitur stipulationi facti, ne ejus quantitas sit in incerto. non tamen secundùm eorum sententiam, qui volunt dando interesse liberari promissorem, sed & eorum, qui volunt præcisè teneri ad factum, si opus amplius fieri nequeat: tunc enim obligatio ad interesse succedit, in cujus vicem ipso jure pœnam commodius est, eò quòd alias ejus quod interest sit difficilis probatio. (k) *l. Stipulatio ista* § *alteri De V. O. & ibi* Castren. & Jason.

ADDITIONES V. A. D.

Num. 2. in fine.) Cui convenit originatio Græca, à verbo *στύφειν*, quia scilicet adstringat: unde *στυφελὸν* & *στιφρὸν*, id est firmum & solidum, & Latinum inde mutuatum *Stupulum, Stipulum.* Alciat. 1. *Parer. c.* 39 Salmas. *de Usur. c.* 6. *non longe à princ.* Sunt qui à Stipe, hoc est ære seu pecunia, derivant, & *Stipem* à Stipando, Varro *lib.* 4. *De L. Lat.* & probat Coras. 1. *Miscel. c.* 25. Isidorus verò *Origin. lib.* 5. ex quo auctore nescio, a Stipula, his verbis: *Stipulatio à Stipula. Veteres enim quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum jungentes sponsiones suas agnoscebant.* Et Pauli locum citans, *Dicta est*, inquit, *Stipulatio, quod stipulum, juxta Paulum juridicum firmum appellavere*, idque accommodatius huic loco. Ratio verò inductæ stipulationis est, quia cùm ex nudo pacto jure civili non daretur obligatio vel actio efficax ad petendum in judicio, *l. Iuris gentium* 7. § 4. D. *De pact. l. Bonæ fidei* 13. C. *eod. Ita! Paul.* 2. *Sent. tit.* 14. *in pr.* eoque contingeret facilè quempiam quid leviter promittendo captari, (unde lepidè Plautus in Aulularia:

Scio, quo vos pacto soleatis perplexarier.
Pactum non pactum est, non pactum pactum est, quod vobis lubet.

Et Seneca 5. *de Benef. c.* 21. *Multa legem non habent, nec actionem, ad quæ consuetudo vitæ humanæ lege omni valentior dat aditum. Quæ lex ad id præstandum nos, quod alicui promisimus, alligat? Querar tamen & fidem datam, nec servatam indignabor:*) ideo actu quodam ad obligationem comparandam interposito, ut loquitur Paulus I. C. *l.* 2. *in fine* D. *De reb. cred.* id est stipulatione opus fuit, unde præsumeret lex non nisi consultò & seriò promissum esse. Hoc enim agitur

tur in ſtipulationibus, ut quis cautior ſit, & ſecurior, interpoſitâ ſtipulatione, *l.* 1 §. 4. D. *De ſtipulat. prætor.* Nullusque eſt contractus, nulla obligatio, imò neque ſimplex aut nuda aliqua pactio, cui non poſſit adhiberi & ſubjici hoc vinculum ſtipulationis. Et ita quidem, ut ubi duplex inde obligatio exiſtit, duplex quoque ſit actio, altera ex priori obligatione, altera ex ſtipulatu, ac liberum creditori quâ velit experiri: ut verò, ubi ſtipulatio ſubjicitur nudæ pactioni, & obligationi naturali tantùm, eam formet, & actionem det, licèt aliàs ex pacto nudo per ſe agi non poſſit. Ex quibus patet, multiplicem eſſe ſtipulationis uſum, per omnes omninò univerſi juris partes diffuſum, non tantùm dum pactiones per ſe nudas, ut dixi, & ad agendum inefficaces reddit efficaces, *l. Si pacto* 14. C. *De pact.* ſed & dum bonæ fidei contractus, in quibus ex arbitrio judicis pleraque pendent, §. *in bonæ inſ. De action.* ita ſtringit, ut judex pro arbitrio ſuo ſtatuere non poſſit, ſed decernere cogatur juxta id, quod nominatim ſtipulatione cautum eſt: dum contractus innominatos facit irrevocabiles, à quibus alioquin impune reſilire liceret, quamdiu is, qui agere vult, pro ſua parte nondum implevit, *l.* 1. D. *De rer. permut. l. Cum precib. & l.* Ex *placito* C. *eod.* dum actiones prætorias, anno ferè concluſas, reddit perpetuas, *l. in honorariis* D. *De oblig. & act.* dum actiones præſcriptione alioqui perituras in vitam quaſi novam revocat, *l. Cùm acutiſſimi* §. *ſed & ſi quis* C. *De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Pluresque alios effectus, & ferè propter majorem cautionem, ſtipulatio interpoſita operatur. Quin & Cicero 2. *de Legib.* indicat inter hæredes ac legatarios interveniſſe plerumque ſtipulationem, *ſi is, cui legatum eſt*, inquit, *id ipſum, quod legatum eſt, ut ea pecunia ex ſtipulatione debeatur.*

Nu. 5. ibi, non potuerit.) Extat quoque formula ſtipulationis apud Comicos. Plautus in Pſeudolo:

Roga me viginti minas.
Vt me effecturum tibi, quod promiſi, ſcias,
Roga C. Obſecro hercle P. Geſtio promittere.
C. Dabisne argenti mihi hodie viginti minas? P. Dabo.

Ex quo Plauti loco colligit D. Hopper. *ad h. t.* priuſquam ad ipſas ſtipulationes veniretur, præmitti ferè ſolere pactiones quaſdam, quas *præfationes* appellat I. C. in *l. Titia* 134 §. 1. *De V. O.* quibus convenit inter reos, qua formâ rogare debeat ſtipulator. Præterea ex eodem loco, aliiſque aliorum auctorum, docet, ſolemnitatem omnem ſtipulationis in eo poſitam fuiſſe, ut in teſtationem & acta referretur, idque vel advocatis teſtibus, vel confectis ſcripturis, vel datis arris, vel coram populo, vel ad acta coram tabellione, ſecundùm quod nos hodie utimur.

Quæritur, an hac quoque formâ imperſonaliter conceptâ, *Dabis? dabitur*, vel *dabuntur* contrahatur ſtipulatio? Quod probabilius, cùm verba hujuſmodi innuant ſatis ſerium & deliberatum promittentis animum Ita Alciat. 2. *Parer c.* 18. Cujac. & Donel. *ad l.* 5. D. *De V. O.* Goed. *de contrah ſtipul. c.* 4. *concl.* 3, Hunn. *Var. reſ. lib.* 3. *tract.* 4. *qu.* 12. Bronch. *cent.* 4 *aſſert.* 4 & probant ſimiliter Plauti loco:

Nullum periculum est, quod sciam, stipularier. Vt concepit verba,
Viginti minas dabis? Dabuntur.

Sic & si quis interrogatus, *Dabis?* responderit, *quidni*? consistet obligatio, *l.* 1. §. 1. *De V.O.* quia attenditur formula solius interrogantis, secundùm quam venit interpretanda formula respondentis, quibuscumque verbis concepta. Et hac forte ratione contractus hic nomen suum potiùs à stipulatore, quàm à respondente accepit.

Ibid. in fine.) Porrò Romani olim in stipulationibus, utpote juris civilis invento, ut & in decretis judicialibus interponendis, non nisi Romanâ & Latinâ linguâ usi *l. Decreta* 48. *D. De re iudic.* Hinc legatum Græcè scriptum non valuit, licet Græcè scriptum fidei commissum valeret, Vlp. *tit.* XXV. *De fideicom.* quòd legatum esset juris civilis, fidei commissum verò magis juris gentium, §. 1. *sup. De fideicom. hæred.* Deque Tiberio Cæsare legimus, verbum unum Græcum in quodam decreto patrum repertum induci jussisse, quod indignum judicaret majestate Pop. Romani, gentium à se devictarum linguam usurpare. Sueton. *in Vita c.* 71. Postea usu & moribus hominum ab istis scrupulosis angustijs verborum recessum est, *l. An mutilis* 8. *in fine D. De acceptil.* Quamvis hodieque illud quoque plerisque locis usitatum videamus, ut in tribunalibus jus dicatur & administretur non alio ferè idiomate, quàm quo Provincia aut Regnum utitur. Planè formam solemnem stipulationum consistentem in verbis, adeoque & ipsas stipulationes, seu verborum obligationes, moribus hodiernis nullas ferè apud nos esse, jam pridem alijs observatum est, cùm quilibet ex promissione sua ac simplici conventione, seriò pacta & conclusa, de re licita nec prohibita, teneatur, etiam nullâ præcedente interrogatione; ac proinde non major vis illis tribui debeat, quàm cuivis nudæ pactioni, quæ per se hodie modò eam factam esse vel per scripturam, publicam aut privatam, vel per testes, aliterve liqueat) efficax est ad producendam actionem. Esseque inauditum in praxi discrimen stipulationis & pacti nudi, quoad vim & effectum obligandi, nec cadere in sensum vulgi, notant Molin. *ad rubr. tit. De verb. oblig. nu.* 42. & 45. & ex eo, ut apparet, Bucherel. hîc, Heig. *ibid. ad rubr. nu.* 8. Hugo Grot. *De iure belli ac pac. lib.* 2. *c.* 11. *nu.* 1. D. Gudelin. 3. *De iure noviss. c.* 5. Ubi etiam notat, non esse stipulationes, quarum formulis Notarij uti solent, cùm illorum tantùm sit, obligationis instrumentum conficere, non etiam formare aut firmare obligationem. Ut neque manuum injectiones fieri ultrò citroque à contrahentibus solitæ, in signum contractæ obligationis, majorisve fidei gratiâ, quippe quæ de substantia non sint, & abesse vel adesse possint. Schultz. *hic tit. A.* Planè verborum istæ formulæ ac tendicula etiam jam olim Senecæ ævo vim suam amittere cœperunt. *Vtinam*, inquit ille 3. *De benef. c.* 15. *nulla stipulatio emptorem venditori obligaret: nec pacta conventaque impressis signis custodirentur. Fides potiùs illa servaret & æquum colens animus.* Locus elegans in eam rem est apud Joan. Episc. Salisberien, Scriptorem antiquum, *Polycrat. seu de Nugis Cu-*

 rial.

rial. l. III. *c.* XI. cujus hæc verba: *Nuda promissio apud iuris, ut dicitur, peritos non pariat actionem: promissor omnis apud veritatem, ut dici solet, pollicem fixit, &, iure civili cessante, fidei naturaliter obligatur. Sed quis actor duriùs aget, quàm fides, si ipsa cœperit accusare? Si agit conscientia, quis absolvet? Si verò ipsa iustificat, quis condemnet?* Et paucis interjectis: *Quisquis ergò promittit, debitor est, & veritatis vigente sententiâ sponsionis compellitur fidem adimplere. Porrò quod necessitas extorquet, gratiam minuit. Vnde Philosophus benè monet, numquam aut rarissimè promittendum, ne aut cum volueris non possis, aut cùm effeceris gratiam perdas aut minuas, eo quòd te antea illaqueaveris verbo oris tui.* Hæc ille.

Nu. 6. ibi, non etiam paciscendi.) Nam præsumitur voluntatem obligandi se non habuisse, & ludere magis quàm aliquid agere voluisse, cùm sciret de stipulatione contrahenda agi, & tamen solemnia ad stipulationem necessariò requisita ad amussim non impleverit, *l. Non solùm* 31. *D. De oblig. & act.* Sed & quòd civilis inde non nascatur actio, facit defectus formæ, quia hæc dat esse rei, id est cuique rei suam tribuit substantiam, *l.* 3. §. *idem Iulianus D. Ad exhiben.*

Nu. 7. in fine) Quæri hoc loco non incommodè posset, An sponsiones illæ, quæ plerumque inter mercatores fieri solent, & sæpe etiam inter homines privatos, jure subsistant. Quod videtur affirmandum, per ea, quæ tradit Schneid. *hic nu.* 15. *arg. l. Si gratuitam* 18. §. *si quis sponsionis D. De præscr. verb. l. In quib.* 3. D. *De aleat. & l. A Titio.* 108. *De V. O.* modò ex honesta & licita caussa fiant.: secus, si inhonestam & vetitam legibus caussam contineant, puta si ludentes, ludique vetiti spectatores, super victoriâ sponsionem fecerint. Quo casu cùm in speciem aleæ incidant hujusmodi sponsiones, nullam quoque obligationem producent, nequidem licet in stipulatum fuerint deductæ. Ita D. Burgund. *tract. De evictionib. c.* 9. *nu.* 5. *&* 6. Adde Decium, *cons.* 115. *per tot.* Matth. de Afflict. *decis Neap* 389. Magon. *decis. Florent.* 8. Claud. Expilly. *en ses Plaidoyes p.* 1. *c.* 4. ubi eam in rem exempla varia producit, ex antiquitate & medij ævi monumentis petita, ut & Grivel. *decis. Dolanâ* 57. Schultz. *hic lit.* B. Forster. *tract. De dominio c.* 8. *nu.* 142. *& aliquot seqq.* De Sponsionibus tract. scripsit Benevent. Stracca, deque Assecurationibus & sponsionib. mercator. Pet. Santerna.

Nu. 8. ibi deberi & peti posse.) Quod tamen civiliter & cum quodam temperamento accipi debet, *l. Quod dicimus* 105. *D. De solut.* ut scilicet modicum aliquod tempus debitori indulgeatur ad solvendum, *arg. l. Si debitori* 21. *D. De iudic.* Quod & tacitè semper in omni obligatione continetur, *l. Promissor* 21. §. 1. *D. De constit. pecun. & l. Eum qui Kalendis D. De V. O.* verùm quia spatium hoc temporis magis intellectu percipi quàm verbis exprimi potest, ideo id definiendum arbitrio relinquitur judicis Menoch. *de Arbitr lib.* 2. *casu* 27. *per text. l. In fraudem* 45. §. *fiscalib.* 10. *D. De jur. fisci.* Nam dura nimis opinio est, inquit-

quit Vinn. *hîc*, Cujacij ad *l. Eum qui* 41. §. 1. *De V. O.* & Tim. Fabri *disp.* 23. *th.* 2. nullum laxamentum concedentium.

Ibid. ibi, *l. Quidquam* 99. *D. h t.* Sunt enim obligationes naturâ suâ odiosæ, ut in dubio contra creditorem & pro debitore sit facienda interpretatio & pronuntiandum, *l. Veterib.* 39. *D. De pact. l. Arrianus* 47. *De oblig. & act. & l. In contrahenda* 17. *De R. I.*

Nu. 9. ibi, *De oblig. & act.*) Est enim tempus facti, obligatio verò juris; atqui ea quæ facti sunt non possunt tollere quæ sunt juris, *l. Patre furioso De his qui sui vel al. jur. sunt.* Unde & pura hæc est obligatio, quia una est, pura & simplex, ut continuò ex ea agi possit, perinde atque si hoc modo facta esset, *Decem aureos dare spondes?* Et sic cùm primi anni respectu sit pura, necessum est, ut in totum sit & maneat pura. Mentio enim *annui* facit, ut solutione non tollatur obligatio, & ut debeantur non simpliciter decem, sed conjunctim decem aurei annui qui sic debentur, ut ad finem singulorum annorum sequentium ex una eademque obligatione peti possint decem, *l. Si Stichum* 5. *D. De verb. oblig.* Neque enim quotannis nova recurrit obligatio, sed una obligatio per stipulationem semel contracta ad omnes annos sequentes extenditur. Contrà atque in legato annuo, ubi quotannis nova recurrit obligatio, adeòque tot sunt obligationes & legata, quot sunt anni, quibus legatum præstari debet, *l. Si in singulos* 4. *D. De annuis leg.* Ratio diversi juris est, quòd tale legatum in facto potiùs consistat, quàm in jure, *l. Legatum in fine D. De cap. minutis*, facta verò sint discreta, & sic identidem iterata, alia atque alia. Contra stipulatio sit juris, quod naturâ suâ est perpetuum & continuum, *l. Ex contractib.* 49 *D De oblig. & act. & inf. tit. De perpet. & tempor. act.* Et hoc est, quod hîc ait Imp. hanc obligationem perpetuari, id est ad hæredes transitoriam esse, uti interpretatur Zas. *ad d. l. Si Stichum* §. 1. *De V. O.* Ita quidem subtiliter Joan. Ramus *hîc in Comment. suo manusc.* Verùm cùm mera illa sit subtilitas juris Rom. cujus hodie moribus nostris non ita habetur ratio, dicam cum Cypr. Regneri *in sua Cens. Belg.* eam apud nos nullum habere effectum, nec transire obligationem illam ad hæredes, ut merè & reverà personalem.

Nu 10. in fine.) Præterea legata plerumque ob merita relinquuntur, *l. Nec adiecit* 9. *D. Profecto*: ut hinc sint personalia, *arg. l.* 1. *D. De constit. Princip.* spesque legati conditionalis meritò ad hæredes legatarij non extendatur, *text. hîc & l. Qua legata* 18. D. *R. I.* Vel repetenda hîc ratio ex ipsis fontibus juris Rom. deprompta, scilicet legatum, quamdiu non cessit, esse merè facti, ac proinde personale, cumque persona extingui. Stipulationem verò esse juris; & quod tale est transmitti ad hæredem, tamquam successorem in universum jus defuncti, *l. Hæreditas* De *R. I.* quia in stipulationibus, cæterisque contractibus conditionalibus id tempus spectatur, quo contrahimus. Neque etiam aliud inspici potest, quia contractus omnes, obligationesque eo ipso tempore confirmantur, quo fiunt. At verò in legato conditionali tempus conditi testamenti inspici non

non potest, ut ex eo tempore deberi legatum incipiat, aut peti possit, sed exspectanda mors est testatoris, & eventus conditionis legato apposita. Ita ferè Ant. Faber. 15. *Coniect. c. 6.* Atque cum hac ratione differentiæ, quam ibidem tam operosè inculcat, coincidit ferè illa, quam jam dedi, & paucis verbis proposuit Joan.: Ramus, *Euchir. R. l. lib. 2. axiom.* 118. *& in comment. lib. 3. c. 19.* nimirum stipulationem esse juris, in quibus semper spectentur initia. In legatis verò conditionalibus exspectari eventum conditionis, hoc est, id tempus, quo demùm cadunt legata: nam ex eo tempore, inquit, juris conditione tinguntur, antea facti magis sunt, quàm juris.

Nu. 16. ibi, Donel. *ad d. l. 72. nu. 27. & seqq.* Item Duaren. *ad d. l. 72.* & latè Hunn. *Var. res. lib. 3. tract. 4. qu. 13.*

Ibid. ibi, Coras. 2. *miscell. c. 3.*) Item Cujac. *ad d. l. 72. D. h. t.* Pinel. *ad l. 1. p. 3. nu. 25. C. De bonis mater.* Vasq. *Contr. illustr. c. 25. nu. 33.* Bronch. *cent. 4. assert.* 41. Et hæc sententia videtur magis conveniens moribus, nimirum promissorem facti præcisè ad ipsum factum teneri, & concordans juri quoque divino, *Matth. 5. c. 13.* Quamvis jure apud Hispanos recepto contrariam probabiliorem esse censeat Gómez. 2. *Var. res. c. 10. nu. 20.* eumque secutus Joan. Parlad. 1. *Rer. quotid. c. 6. §. 2.*

Ibid. in fine.) Cujusmodi pœna præstanda quoque venit, licet stipulantis non intersit, *l. 3. D. h. t. & l. Cum pœna De recept. arbitris*, quia pro eo in dubio præsumit lex, ex hoc solo, quòd conventioni debitor non steterit. Quòd si tamen evidens sit, reverà nihil interesse, dicerem pœnam non deberi, vel, si maximè debeatur, ex benigna æquitate remittendam esse, *arg. l. Si ita quis 135. §. Seia in fine. D. h. t.* Bald. & Alber. *ad l. ult. D. Si quis in ius vocat. non ierit*, Socin. *cons. 253. nu. 12. vol. 2.* Adeò ut etiam hodie vix unquam debitor in pœnam condemnari soleat, si judici non verisimiliter constet, tanti petitoris interesse, quanta ferè est pœna. Hostien. *in Summa tit. De arbitris §. qualiter vers. sed numquam*, Socin. *d. cons. 253. in fine.* Nec tamen ideo inutilis fuerit stipulatori pœnæ stipulatio. Nam si pœna adjecta non sit, necessitas probationis ejus quod interest incumbet creditori, *l. Quatenus & ibi pulcre* Decius *De R. I.* At pœnâ in stipulationem deductâ, debet utique promissor, si pœnæ præstationem declinare velit, ipse probare, quòd creditoris non intersit. Quod & hodie in judicijs frequentatur. An verò pœna ultra duplum ejus, quod in stipulationem deductum est, possit extendi, controvertitur, de quo vide Fachin. 1. *contr. c. 50.* Donel. *ad l. Stipulatio ista 38. §. alteri De V. O. & c. fin. tract. De eo quod interest.* Hunn. *Var. res. lib. 3. tract. 4. qu. 8.* At mores reijciunt pœnas adijci permissas à lege quantitati, si certo die soluta non sit, tamquam usurarias & à Canonibus damnatas. Tolerant verò adjectas facto, in odium non servatæ fidei; præsertim cùm fieri stipulantis interest. Ita Zyp. *Not. iur. Belg. lib. 8. tit. De usur. circa fin.* Adde Imbert. in *Enchir. jur Gall. V. Pœna conventionalis*, Charond. *6. Resp. 59.* Ant. Fabr. *in Cod. l. 8. tit. 26. defin 9. & 14.*

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

TITULUS XVII.

ET stipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, *Spondeo*: ut puta cùm duobus separatim stipulantibus, ita promissor respondeat: *Utrique vestrum dare spondeo.* Nam si priùs Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Mævi decem aureos dare spondes? & Sei eosdem decem aureos dare spondes?* si respondeant singuli separatim, *Spondeo*.

1. Ex hujusmodi obligationibus & stipulationibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur: & vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

2. Ex duobus reis promittendi, alius purè, alius in diem, vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quò minùs ab eo, qui purè obligatus est, petatur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Reus quis dicatur.*
2. *Et qui correi stipulandi sive credendi, & promittendi sive debendi.*
3. *Correi plures qualiter constituantur.*
4. *Res eadem, atque eadem utrimque caussa subsit necesse est.*
5. *Diversitas qualitatis non mutat aut impedit obligationem.*
6. *Effectus hujus obligationis, quòd singuli solidum debeant, & singulis solidum debeatur.*
7. *Solutio ab uno correorum acceptata cum altero an communicanda.*
8. *Et an facta ab uno repeti ab altero possit.*
9. *Beneficium divisionis inter reos debendi an locum habeat.*

REUS, inquit Festus, dicitur qui caussam dicit, & qui aliquid debet. Antiquis tamen REUS dictus à RE, id est lite, quam cum altero quis contestatam haberet, sive ageret, sive cum eo ageretur, quo modo contrahentium uterque Reus appellatus, *l. 5. § conventionalis D. de V.O.* & hic is, cui debetur, dicitur REUS

STIPULANDI ſive CREDENDI; qui debet, REUS PROMITTENDI ſi-
2 ve DEBENDI. * Contingit autem non unum tantùm debere uni, ſed & pluribus, qui CORREI CREDENDI dicuntur, & plures uni, qui dicuntur CORREI DEBENDI, de quorum obligatione ſeparatim agitur, quòd effectus & qualitates peculiares habeat. Duo rei debendi ſunt, qui eamdem pecuniam vel rem in ſolidum ſingulis debent: credendi verò, quibus ſingulis in ſolidum res eadem debetur, ſive per ſtipulationem, ad quam propriè hic tractatus pertinet, ſive etiam per alios contractus, *l. Eamdem 9. in pr. D. h. t. & l. Quod ſi nolit 31. §. ſi venditori de ædil. edicto*, aut per ultimam voluntatem, quâ res pluribus aut à pluribus relinquitur, *l. Si ex toto 8. §. 1. D. de legat. 1. & l. Si Titio 16. de leg. 2.*

3 Stipulatione plures rei credendi conſtituuntur, quando poſt plurium interrogationem de dando, v. g. ſi quis roget, TITI, DECEM DABIS? & deinde ſecundus, TITI, DECEM DABIS? reſpondeat rogatus, DABO. Separata ad ſingulorum interrogationem reſponſio faceret aliam atque aliam initam eſſe obligationem, non etiam hanc unam. Rei debendi conſtituuntur, quando duo rogantur ab uno rem eamdem dare, v. g. ſi primus roget Titium rem eamdem dare, reſpondeat autem uterque: DABO, vel DABIMUS, *text. hîc & l. 1. D.*
4 *eod.* * Itaque res, quæ hic vertitur, eadem eſt, eique adhibita debita forma facit unam eſſe obligationem, *l. 3. in fine D. eod.* Cui & oportet eamdem ſubeſſe cauſſam utrimque, ſive quoad genus obligationis, ſive quoad rem debitam; nam ejus diverſitas induceret diverſitatem obligationis, *d. l. Eamdem rem 9. §. 1. D. h. t.* ubi ſi ab altero veniat præſtanda culpa, ab altero non, dicitur impar ſuſcepta obligatio.
5 * Qualitatis diverſitas non mutat, nec ab uno purè, ab altero in diem, aut ſub conditione facta promiſſio impedit hanc obligationem, *§. fin. h. t.* Poteſt enim tempus ad paritatem reduci per diei aut conditionis eventum. Idem de loci diverſitate judicandum, *d. l. 9. § fin.* Videntur autem non aliàs duo rei conſtitui, quàm ſi de eo pateat, *l. Reos 11. in fine D. h. t. Nov. de duobus reis 99.*

§. *Ex hujuſmodi.*

6 Effectus hujus obligationis eſt, quòd rei debendi ſinguli ſolidum debeant, reis credendi ſingulis ſolidum debeatur, *l. 2. C. h. t.* ita tamen, ut unius ſolutione, aut uni factâ, tota obligatio perimatur, cùm res tantùm una debeatur; eo autem, quod debetur, ſoluto contingat liberatio, *l. 3. in fine D. h. t.* Idem eſt, ſi ab altero accepto latum fuerit, *l. Si rem 31. § 1. D. de novat.* ubi dicitur unuſquiſque perinde ſibi acquiſiviſſe, ac ſi ſolus ſtipulatus fuiſſet, & unus judicium petendo totam rem in litem deduxiſſe. Novatione quoque alterius liberatio contingit, quòd & per eam, cùm ſit ſolutioni ſimilis, tota obligatio perimatur; quando ſcilicet initur per ſtipulationem, ne obſtet *l. Si unus 27. in pr. D. de pact.* ubi per pactum nudum facta novatio non tollit priorem obligationem. Cujac. 22 *Obſ. 6.*

7 Quæri autem poſſet, An acceptata ab uno ex correis credendi ſolutio, communicanda ſit cum altero? Quod non videtur dicendum, quia cùm cuilibet in ſolidum

dum debeatur, non potest videri alter rem communem recepisse, sed suam; ut præoccupantis melior sit conditio. Barth. *in l.* 11. D. *h.t.* & Wesenb. *eod. num.* 7. * Eâdem ratione si unus solidum solverit, ab altero non repetet, 8
cùm desit adversus eum actio: quæ si qua esset, vel foret mandati, de quo non patet; vel negotiorum gestorum, quæ competere nequit, quòd non tam alienum quàm proprium negotium gesserit, utpote ipse in solidum obligatus, nisi sint socii; *l.* 3. D. *h.t.* tunc enim ut commodum est commune, ita & onus.

Quæritur etiam de beneficio divisionis, an obtineat inter reos debendi. De 9
jure Digest. & Cod. certum est, illis non esse locum. De jure Novel. controvertitur, & videtur hoc velle. *Auth. Hoc ita D.h.t.* desumpta ex *d. Nov.* 99. Ubi beneficium divisionis datur vice mutuâ obligatis, quales videntur correi debendi, juxta *d. l. Reos* 11. D. *h.t.* Cujac. *ad d. Nov.* 99. Hoc autem ita demùm, si omnes sint præsentes, & solvendo, secundùm ea, quæ dicentur inf. *De fidejuss.*

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. in fine.) Hodie tamen solum ferè debitorem *Reum* vocare solemus, forte à reatu, non à re, quòd scilicet culpâ & reatu non careat, qui quod debet non solvit, *l. Senatus* 43. *in fine D. de legat.* 1. *arg. l. Ob æs alienum* 12. C. *de oblig. & act.*

Num. 4. ibi, *l. 3. in fine D. eod.*) Quo casu duæ interrogationes præcedentes, quæ pro una & eadem habentur, & contrà, duæ responsiones simul & semel subsequentes in unam quodammodò responsionem vi & potestate formæ civilis coalescunt. Nimirùm ut sit unica tantùm contracta videatur stipulatio, non plures: alioqui, pluribus ex intervallo aliquo temporis contractis stipulationibus, non aliter duorum reorum constituetur obligatio, quàm si id nominatim in contrahendo sit actum, *Auth. Hoc ita C. de duobus reis.* Simili omninò ratione, quâ plures fidejussores pro reo principali intercedentes obligant se ut & tamquam principales. Quod quidem si fiat in ipso contractu principali, jam censebitur duorum reorum contracta obligatio, poteritque creditor unum ex omnibus, quem velit, in solidum convenire. Si verò ex intervallo deinde alius accedat, qui etiam se tamquam principalem obliget, jam sanè fidejussoria potius quàm duorum reorum contracta censebitur obligatio: ideóque qui pòst accessit, poterit ut verus fidejussor, si ante principalem debitorem conveniatur, ordinis beneficio & exceptione se defendere. Bald. *cons.* 198. *num.* 7. *vol.* 1. Curt. *cons.* 6. & Car. Molin. *de contract. usur. quæst.* 7. *num.* 132. Ampl. D. Burgund. *tract. de duobus reis c.* 6. ubi tradit, ad hoc, ut internoscamus, quis sit correus & quis fidejussor, spectandam esse originem obligationis.

Num. 5. in fine.) Porrò de requisitis ad duos pluresve reos constituendos vide Ampl. D. Burgund. *tract. de duobus reis c.* 1. Requiritur scilicet I. Ut una eadem

eadémque res debeatur pluribus, vel unam eandemque rem plures debeant. II. Vt duo debeant eidem, vel duobus ab eodem debeatur. III. Vt singuli solidum debeant, vel singulis solidum debeatur. IV. Ut una tantùm res versetur in omnium obligatione. V. Vt creditor utriusque fidem sequatur in solidum. In constituendis debendi reis hoc etiam ampliùs requiritur, ut æquè principaliter omnes promittant. Burg. *ibid. num.8.* ubi id ipsum & quoad cætera requisita latiùs declarat, & de formula agit apud veteres usitata constituendi duos reos, per stipulationem scilicet, id est per interrogationem & responsionem, idque verbis solemnibus & directis, à quibus recedere ne syllabâ quidem tenus sine vitio liceret. Placuit posteà, si vel congrua aliquo modo esset responsio, veluti verbis æquipollentibus tantùm facta, ut si quis interrogatus, *Dabis?* responderit, *quid ni? l.1.§.si quis ita de V.O.* & appareret hoc egisse contrahentes, ut duo rei constituerentur. Moribus hodiernis constituuntur duo rei citra interrogationem & responsionem, & quælibet verba consensum contrahentium exprimentia animo stipulandi prolata, sufficiunt ad hanc rem. Molin. *ad d.l.1.§.si quis ita,* Burgund. *d. loco in fine.*

Num.6.in fine.) Idem Cujac. *ad d.l.Si unus 27. D. de pact. quæ est ex lib.3. Pauli ad edictum, & ibid.* Hotom. Joan. Robert. 1. *Sent.c.25.* Donel. *tract. de duobus reis c.5 num. 2.* Jul. Pacius *cent.1. quæst.96.* Ant. Faber 11. *conject. c.1. & seqq.* Qui omnes laborant potissimùm circa conciliationem *d l.27. cum d.l Si rem 31. §.1. de novat.* ut videre licet apud Hunn. *Var. lib.3. tract.4. quæst. ult.* inter quas tamen antinomiam statuit irreconciliabilem Costal *ad d l.27.*

Num.8.in fine.) Æquius tamen benigniúsque visum Interpretibus, dari reo debendi, qui integrum debitum solvit, actionem in correos, aut in solidum, si ex pecunia, quæ obligationi contrahendæ caussam dedit, nihil ad eum pervenerit, aut pro qua saltem parte pecunia ad illos pervenit. Ita Ant. Faber *in Cod. suo h. t. defin.1.* ex rebus judicatis; nam alibi 11. *Conject. c.6.* merâ juris ratione inspecta, nullam eo nomine citra cessionem dari actionem contendit: sæpiúsque ita Mechliniæ in duodecim viralium ac supremo Senatu judicatum refert Christin. *decis.114. vol.3.*

Num.9.in fine.) Cæterum *d. Nov. 99.* loqui tantùm de iis, qui vice mutuâ fidejusserunt, innuere videtur inscriptio ipsa, quæ sic habet: περὶ ἀλληλεγγύων. *de fidejussoribus mutuis.* Ita Cujac. *hic in Notis posterioribus.* Donel. *late ad Auth. Hoc ita C. h.t. & alij.* Veterum tamen Interpp. sententia fert est, Novel. ad reos promittendi quoslibet pertinere, & propterea *d Auth. Hoc ita* inde desumptam post *l.2. C. eod.* positam esse, quia ejus legis emendationem contineat. Nec obstat inscriptio Græcanica, quia solent Græci generaliter omnes reos promittendi vocare ἀλληλεγγύους, etiamsi expresse non fidejusserint vice mutuâ. Et hoc ita, quia duo rei promittendi videntur invicem fidejubere, licèt id nominatim non exprimatur, nimirum effectu obligationis & exactione creditoris inspectâ, tacitéque id agi videtur, ut unus pro alio teneatur. Ita Ampl. D. Corsel. *hic quæst. un.* Itaque ex *d. Nov.* jus vetus mutatum reperitur; in eo primùm, quòd illo jure non erat necesse

cesse exprimi, ut reorum quilibet in solidum teneretur, sed satis erat hoc agi, *l.4. D. h.t. & l.Cùm appareat D. Locati.* At jure novo idipsum exprimi nominatim oportet, Deinde jus vetus dabat electionem creditori, quem ex duobus reis promittendi convenire vellet; Novella dat beneficium divisionis. Vide & D. Burgund.*tract.de duobus reis c.4.paulò aliter hæc explanantem.* Atque hanc sententiam usu forensi receptam esse testatur Tim. Fab.*hîc disp.23.th* 4. Vinn. *ad §.1.h.t.* Gail.2.*Obs.14. num.5.* Galliæ verò moribus retentum jus vetus, quo plures rei quà stipulandi, quà promittendi in solidum singuli tenentur:, nec agnoscunt mores illi beneficium divisionis, saltèm renuntiare coguntur huic beneficio contrahentes. *Notat* Theod. Marcil,*hoc loco.* Concordant leges municipales Antverp. *tit.63.de fidejussoribus art.2.*

DE STIPULATIONE SERVORUM.

TITULUS XVIII.

SErvus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed & hæreditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet, ideóque quòd servus hæreditarius ante aditam hæreditatem stipulatur, adquirit hæreditati: per hoc etiam hæredi posteà facto adquiritur.

1. Sive autem domino, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter servus stipuletur, domino adquirit Idem juris est & in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus caussis adquirere possunt.

2. Sed cùm factum in stipulatione continebitur, omni modo persona stipulantis continetur; veluti si servus stipuletur, ut sibi ire agere liceat: ipse enim tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

3. Servus communis stipulando, unicuique dominorum pro portione dominii adquirit: nisi jussu unius eorum, aut nominatim alicui eorum stipulatus est, tunc enim soli ei adquiritur. Quòd servus communis stipulatur, si alteri ex dominis adquiri non potest, solidum alteri adquiritur; veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Stipulandi jus servis non est, nisi ex persona dominorum.*
2. *Servus hæreditarius acquirit hæreditati jacenti.*

3. *Servus usumfructum non rectè stipulatur.*
4. *Liberi in potestate stipulando, acquirunt parenti, remissivè.*
5. *Servus factum stipulando sibi acquirit.*
6. *Servus communis quibus & qualiter stipuletur.*

1 STipulatio est actus juris civilis, cujus proinde exercitium non est servis, cùm CIVES NON SINT, SED PRO MORTUIS HABEANTUR, quantùm ad civilia, *l. Quod attinet 32. D. de R. I.* EX PERSONA TAMEN DOMINORUM stipulantur, iisque acquirunt, *text. hic in pr.* quasi eorum instru-
2 menta, *arg. l. Quæsitum in fine D. de fundo instructo leg.* * Servus hæreditatis jacentis eidem acquirit, quia hæreditas in plerisque sustinet personam domini defuncti, saltèm in acquisitione eorum, quæ juris sunt, non etiam quæ factum personæ
3 desiderant, *l. Hæreditas 61. D. de acquir. rer. dom.* quod non suppletur. * Quo modo non rectè servus stipulatur usumfructum, quia sine persona, quæ fruatur, esse nequit, licèt rectè ei legetur, cùm ejus dies statim non cedat, & stipulatio pura non possit suspendi, *l. Usumfructum 26. D. h. t.* Domino stipuletur, an sibi, an conservo, nihil refert, *text. hic in pr:* nam & huic stipulatus domino stipulatus videtur.

§. *Idem juris.*

4 LIberi etsi ex sua persona, quam liberam habent, sint capaces stipulationis, rectè tamen parenti, in cujus sunt potestate stipulantur, eique acquirunt, secundùm distinctionem peculiorum, de qua sup. *lib. 2 tit. 9.* (a)

§. *Sed cum factum.*

5 EA QUÆ JURIS SUNT stipulando servus domino acquirit, non etiam si FACTUM in stipulationem sit deductum, cujus servus est capax, veluti *ire, agere, sibi licere*: quo casu obligationis quidèm jus in persona domini consistit, factum tamen per servum explicandum, non autem per dominum, idque ne ampliùs quàm stipulatione est comprehensum petatur. Quo modo non nisi servo ire, agere impedito, committetur stipulatio, *l. Stipulatio ista 38. §. hi qui D. de V. O.* Ut rectè dicat hìc Imp. ejusmodi stipulatione OMNIMODO PERSONAM STIPULANTIS CONTINERI. (b)

§. *Servus communis.*

6 PLures habens dominos singuli stipulando acquirit, pro rata dominii, quatenus omnes sunt capaces; nam alias tantùm capacibus cedet promissum, *text hic in fine.* Et hoc, si vel simpliciter sibi, vel dominis stipulatus fuerit; nam si propria eorum nomina expresserit, non habitâ ratione dominii, viriles debebun-

bebuntur, non etiam dominicæ partes, *l. Si communis 37. D. h. t.* Enumeratio enim personarum habet effectum exæquandi personas, uti dictum sup. *de vulgari substit.* §. *etsi ex disparibus.* Unius jussu si stipulatus fuerit aut uni nominatim, ei tantùm acquiret, *text. hic & l. 5. D. eod.*

ADDITIONES V. A. D.

Num. 4. in fine.) Hodie illud passim observari videmus, ut filius acquirat sibi, non patri, etiam quoad usumfructum Boer, *ad consuet. Bituric. tit. 1. §. 2. in pr.* ita ut quodammodò in acquirendo fingatur emancipatus. Joann Fab. & Angel. *ad §. Præterea sup. Quibus modis jus pat. potest. sol.* Quamvis interim rerum, quæ filio aliundè obvenerunt, usus & commoditas plerúmque tantisper deferatur & cedat patri, quoad filius factus fuerit suæ potestatis, quod qualiter moribus hodiernis fiat, dixi sup. *ad d. t. Quibus modis jus pat. potest sol.* Planè quod filius ex re patris acquisierit, hoc sane & hodie cedit patri, *de quo sup. Per quas pers. cuique acquir.*

Num. 5. in fine.) Qui dum factum proprium, cujus est capax, in stipulationem deducit, nempe *ut sibi ire, agere liceat,* & quia juris incapax est, hinc fit, ut eo casu bifariam scindatur stipulatio: ut quidèm facere, id est ire, agere, ex stipulatione solus possit servus, jus verò & utilitas ejusdem facti in solum dominum reciprocet, Fab. *hic num. 2. in fine.* Et hoc est, quod alibi dicitur, ea quæ facti sunt & naturalia non transire ad dominum, *l. Qui hæredi 44. in pr. D. de condit. & demonst.* Quòd si in genere stipuletur servus, *ut liceat ire, agere,* jam tota stipulatio jus continet, & ideo quoque in dominum redundat, qui & ipse, & omnes, quos domini interest non prohiberi, ire, agere poterunt. Fab. *hic in fine.* Quod hodie Monachis stipulantibus accommodare licebit, qui ut Prælato vel superiori suo ex contractibus suis acquirunt, Ever. *in loco à servo ad Monachum num. 3.* ita si factum suum stipulentur, ipsi qui stipulantur facere possunt. Prælatus verò vel superior facere potest prohiberi.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

TITULUS XIX.

STipulationum aliæ sunt Judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, aliæ Communes, tam prætoriæ, quàm judiciales.

1. Judiciales sunt dumtaxat, quæ à mero judicis officio proficiscuntur: veluti de dolo cautio, vel de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

2. Prætoriæ sunt, quæ à mero Prætoris officio proficiscuntur, veluti damni in-

ni infecti, vel legatorum. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his etiam contineantur Ædilitiæ, nam & hæ à jurisdictione Prætoris veniunt.

3. Conventionales sunt, quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur: hoc est, neque jussu judicis, neque jussu Prætoris, sed ex conventione contrahentium, quarum totidem genera sunt, quot (penè dixerim) rerum contrahendarum.

4. Communes sunt, veluti rem salvam fore pupillo: (nam & Prætor jubet rem salvam fore pupillo caveri, & interdùm Judex, si aliter hæc res expediri non potest) vel de rato stipulatio.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Stipulationes dividuntur in Iudiciales, Prætorias, Communes, Conventionales: & quæ dicantur Iudiciales.*
2. *Quæ Prætoriæ, & sub his contentæ Ædilitiæ.*
3. *Quæ Communes & Conventionales.*
4. *Prætoriarum subdivisio in Iudiciales & Cautionales.*
5. *Stipulationum item aliæ sunt dandi, faciendi; aliæ dividuæ, individuæ; aliæ certæ, incertæ.*

1. VAria est stipulationum divisio. Hoc Tit. proposita à caussa sua efficiente sumpta est, scilicet Judice Prætore, partium conventione. Unde aliæ hîc dicuntur esse JUDICIALES, aliæ PRÆTORIÆ, aliæ COMMUNES, aliæ CONVENTIONALES. (a) JUDICIALES hic dicuntur esse, quæ A MERO, id est solo, JUDICIS OFFICIO proficiscuntur. Dicitur, *mero*, ad excludendum Prætoris officium. Ubi Judex accipitur pro judice à Prætore dato. (b) Ad eas spectat cautio *de dolo*, quam judex jubet abesse in re in judicium deducta restituenda; cautio *de inquirendo servo*, qui in fuga est, eóque, si inventus fuerit, restitu-
2. endo, *text. hîc*. *. PRÆTORIÆ dicuntur, quæ à MERO PRÆTORIS OFFICIO proficiscuntur, id est Prætore tantùm jubente, sive ex edicto Prætoris, non etiam à judice per Prætorē dato, super re necdum in judicium deducta. Talis est cautio *damni infecti*, quale J. Ctus *in l. 2. D. de damno infecto* vocat damnum necdum factum, quod futurum metuimus: veluti si vicini ædes ruinam minentur, unde nostris periculum, Prætor aditus jubet cavere vicinum damni infecti, id est de damno necdum quidem facto, quod tamen fieri potest. Eò etiam spectat cautio *legatorum nomine*, quam hæres præstare jubetur legatorum conservandorum causâ, quod

quòd scilicet ea salva erunt legatarijs, *D. Ut legator nomine.* Sub Prætorijs continentur ÆDILITIÆ, quæ ex edicto Æditio de morbis & vitijs rerum venalium interponuntur, ut *Rem emptam habere licere, Mancipium emptum salvum esse.* * COMMUNES sunt, quæ & jubente Prætore extra judicium, & ex officio Judicis in judicio proponuntur, ut *Rem pupilli salvam fore*, quam præstare cogitur tutor & curator, *D. Rempub. salvam fore: Stipulatio duplæ, Ratam rem haberi.* CONVENTIONALES sunt, quæ citra Judicis aut Prætoris officium partium consensu interponuntur, quarum tot genera, quot negotia. * Prætoriæ stipulationes, respectu materiæ circa quam, seu objecti, subdividuntur in *Iudiciales*, quæ propter judicium interponuntur, ut ratum sit, veluti *Iudicatum solvi* in *cautionales*, ut aliquis sit cautior & securior, quæ instar novæ actionis intercedunt, ut damni infecti, & *communes*, quæ & propter judicium interponuntur, & habentur instar actionis, ut *Iudicio sisti, l. 1. D. De prætor. stipulat.* 3 4

Est & alia divisio sumpta à materia, scilicet quòd aliæ sint DANDI, aliæ FACIENDI, *sup. tit. 16. §. fin.* & à conditione materiæ, quòd aliæ sint DIVIDUÆ, aliæ INDIVIDUÆ, secundùm rerum naturam, quæ vel divisionem admittunt, vel eam respuunt. Sic stipulatio certæ pecuniæ divisionem admittit, cùm pro parte peti & solvi possit, *l. 2. §. 1. D. De. V. O.* Stipulatio itineris, actus, dividi nequit. Facta etiam plerumque sunt individua. Videatur *de his* Duaren. *de V. O. c. 7. &* Cujac. *ad l. 4. D. eod. tit.* Aliæ item CERTÆ, quibus certum est, quid, quale, quantum veniat; aliæ INCERTÆ, quando in stipulationem deductum est incertum, *l. Stipulationum 74. cum l. seq. in pr. D. eod.* Secundùm qualitatem, aliæ sunt puræ, aliæ in diem, aut conditionem conceptæ, sup. *tit. 16.* Aliæ item simpliciter conceptæ, aliæ conjunctim, sive disjunctim. 5

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, aliæ CONVENTIONALES.) Caussam efficientem harum stipulationum intellige ipsos earum auctores, qui cautiones hujusmodi exigere solent. Ita communiter Dd. *ad l. 5. D. De V. O.* unde locus hic desumptus. Quamvis hæc sententia displicuerit Alciato *1. Paradox. c. 1.* qui non origine, sed usu & exercitio stipulationum differentias ac definitiones vult discerni. Alij ad modum conventionis eas pertinere volunt. Conventionem autem aliàs merè voluntariam esse, ut in stipulatione conventionali, aliàs necessitate quadam permixtam, ut in cæteris speciebus, atque inde stipulationes alias esse voluntarias, alias necessarias. Ita Tim. Faber *hîc disp. 23. th. 6.* quem & vide *Annot. Iur. c. 12.*

Ibid. ibi, à Prætore dato.) Cujus in cognoscendo & judicando officium consistit, *eleg. & latè* Duar. *ad l. Iuris gentium 7. §. 1. De pact.* Unde si quam cautionem judex ad litem explicandam interponi jubeat, vel à litigantibus exi-

gat, erit ea judicialis. Alciat. 1, *Parad. c.* 1. Si tamen à mero judicis officio proficiſcatur, hoc eſt, ſi ejuſmodi ſtipulatio aliam majorem non habeat originem, veluti ex Prætoris edicto, quia prætor eſt major judice.

Nu. 2. ibi, necdum in judic. deducta.) Conſiſtit enim officium Prætoris, non in judiciali cauſſarum diſceptatione, ſed potiùs in his, quæ extra ordinem fiunt, veluti in poſſeſſionibus bonorum, in tutelis & judicibus dandis, *l.* 1, D. *De iuriſd.* quæ magis conſtant imperio quàm juriſdictione, *l. Iubere cavere D. eod.* & *ibi* Govear.

Nu. 2 ibi, D. *Vt legator nomine*) Porrò inter ſtipulationes prætorias ac judiciales eſt differentia, in eoque conſiſtit utilitas hujus diviſionis. Primò, quòd prætoria ſtipulatio præter perſonas contrahentes requirat & fidejuſſores, *l.* 3. *De prætor ſtipulat.* ne ſcilicet Prætoris auctoritas fiat illuſoria. In judicialibus verò ſufficit ſola nudaque repromiſſio ejus, quod judex cavere jubet. *l.* 5. D *De evictionib.* Secundò, Prætoriâ ſtipulatione poteſt alteri per alterum acquiri, *l. In omnib. De prætor ſtipul.* Idque propter Prætoris auctoritatem, cujus præſentia omnes defectus ſupplet. In judicialibus verò nemo niſi ei, cujus poteſtati ſubjectus, rectè ſtipulatur, quoniam nemo alterius nomine in judicio poteſt conſiſtere, niſi ſit procurator & mandatum habeat, §. *alieno inſ. De his per quos agere poſſ.* quo caſu mandatum ſupplet defectum abſentis domini.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

TITULUS XX.

OMnis res, quæ dominio noſtro ſubijcitur, in ſtipulationem deduci poteſt, ſive mobilis ſit, ſive ſoli.

1. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem vivere credebat; aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit, inutilis erit ſtipulatio.

2. Idem juris eſt, ſi rem ſacram aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat; vel rem publicam, quæ uſibus populi perpetuò expoſita ſit, ut forum, vel theatrum; vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus commercium non habuerit; vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio, ob id, quòd publica res in privatum deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſua ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus inutilis eſt. Item contrà, licet initio utiliter res in ſtipulatum deducta ſit, ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſſam, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto promiſſoris devenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit, *Lucium Titium, cùm ſervus erit, dare ſpondes?* & ſimilia. Quæ enim naturâ ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

3. Si

3. Si quis alium daturum, facturumve quid promiserit, non obligabitur: veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quòd si effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur.

4. Si quis alij, quàm ei, cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit. Planè solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur, *Mihi aut Seio dare spondes?* ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, rectè possit, ut liberatio ipso jure contingat: sed ille adversus Sejum habeat mandati actionem.

Quòd si quis sibi, & alij, cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valet quidem stipulatio; sed utrùm totum debeatur stipulatori, quod in stipulationem deductum est, an verò pars dimidia, dubitatum est: sed placuit, non plus, quàm dimidiam partem ei adquiri.

Ei verò, qui juri tuo subjectus est, si stipulatus sit, tibi adquiris, quia vox tua tamquam filij sit, sicuti & filij vox tamquam tua intelligitur in ijs rebus, quæ tibi adquiri possunt.

5. Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat: veluti si quis decem aureos à te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contrà: aut si ille purè stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra: si modò scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti, tu respondeas, *Præsenti die spondeo.* Nam si hoc solùm respondeas, *Promitto*, breviter videris in eamdem diem vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est, in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

6. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is à te stipuletur. Sed servus quidem non solùm domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alij: filij vero familiarum alijs obligari possunt.

7. Mutum neque stipulari, neque promittere posse palam est. Quod & in surdo receptum est: quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet. Unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardiùs exaudit, sed de eo, qui omninò non audit.

8. Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intelligit, quod agit.

9. Pupillus omne negotium rectè gerit: ita tamen, ut ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: veluti si ipse obligetur, nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.

10. Sed quod diximus de pupillis, utique de ijs verum est, qui jam habent aliquem intellectum: nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multum à furioso distant: quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre, obligatur.

11. Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minùs existat: veluti si quis ita dixerit, *Si digito cælum attigero, dare spondes?* At si ita stipuletur, *Si digito cælum non attigero, dare spondes?* purè facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.

12. Item verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed cùm hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, fortè post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentes fuisse vel se vel adversarios suos contendentibus: ideo nostra Constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses advocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omninò esse credendas, nisi is, qui talibus utitur, improbis allegationibus, manifestissimis probationibus vel per scripturam, vel per testes idoneos adprobaverit, toto eo die quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum, in alijs locis fuisse.

13. Post mortem suam dari sibi, nemo stipulari poterat: non magis, quàm post ejus mortem, à quo stipulatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat, quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & si quis ita stipuletur, *Pridie quàm moriar, vel pridie quàm morieris, dare spondes?* inutilis erat stipulatio. Sed cùm (ut jam dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valeant: placuit nobis etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem: ut sive post mortem, sive pridie quàm moriatur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta sit, stipulatio valeat.

14. Item si quis ita stipulatus, erat, *Si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes?* inutilis erat stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed cùm Leo, inclytæ recordationis, in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse reijciendam existimaverit: nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non solùm in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis.

15. Ita autem stipulatio concepta, veluti si Titius dicat, *Cùm moriar, dare spondes?* vel *Cùm morieris?* & apud veteres utilis erat, & nunc valet.

16. Item post mortem alterius rectè stipulamur.

17. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione præcedente responsum sit.

18. Quoties plures res unâ stipulatione comprehenduntur, siquidem promissor simpliciter respondeat, *Dare spondeo*, propter omnes tenetur. Si verò unam ex his, vel quasdam daturum se spoponderit: obligatio in ijs, pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una, vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.

19. Al-

19. Alteri stipulari (ut suprà dictum est) nemo potest. Inventæ enim sunt hujusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, ut unusquisque adquirat sibi, quod sua interest: cæterùm si alij detur, nihil interest stipulatoris. Planè si quis velit hoc facere, pœnam stipulari convenit, ut nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio etiam ei, cujus nihil interest. Pœnam enim cùm stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis. Ergò si quis ita stipuletur, *Titio dari?* nihil agit. Sed si adjecerit pœnam, *Nisi dederis, tot aureos dare spondes?* tunc committitur stipulatio.

20. Sed & si quis stipuletur alij, cùm ejus interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare cœperat, cesserit administrationem contutori suo, & stipuletur rem pupilli salvam fore (quoniam interest stipulatoris fieri, quòd stipulatus est; cùm obligatus futurus sit pupillo, si malè res gesserit:) tenet obligatio. Ergò etsi quis procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Et si creditori suo quis stipulatus sit, quod sua interest, ne fortè vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio.

21. Versâ vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse caussa, ut non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit.

22. Item nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur.

23. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset: veluti si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

24. Quod turpi ex caussa promissum est, veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

25. Cùm quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione hæres ejus agere potest. Idem est & ex promissoris parte.

16. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non rectè petet. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuò agere: nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Ex quibus caussis inutilis reddatur stipulatio.*
2. *Ratione materiæ, si res non sit in rerum natura, nec esse possit.*

3. *Si sit extra commercium.*
4. *Rem suam quando quis rectè stipuletur.*
5. *Quid si res sit in commercio, non tamen stipulatoris? remissivè.*
6. *Et quid si desierit esse in commercio?*
7. *Datio vel factum alterius inutiliter promittitur.*
8. *Nisi quis promiserit, effecturum se, ut alter det vel faciat.*
9. 26. *Alteri non rectè quis stipulatur, sive totum sive etiam partem.*
10. *Coniunctio copulativa duas ponit stipulationes, disjunctiva unam tantùm.*
11. *In personam tertij adiecti rectè confertur solutio.*
12. *Defectus formæ vitiat stipulationem, si responsio non sit apta interrogationi.*
13. *Si diversitas sit in qualitate.*
14. *Si in quantitate, & an tunc valeat stipulatio quoad summam concurrentem.*
15. *Pater filio in potestate, & contrà, non rectè stipulatur.*
16. *Neque mutus, surdus.*
17. *Non furiosus, mente captus, prodigus.*
18. *Non pupillus, vel infans.*
19. *Conditione impoßibili adiectâ quatenus vitietur stipulatio.*
20. *Stipulatio non contrahitur inter absentes.*
21. *Instrumenti publici falsitas quomodo probetur.*
22. *Et quot testibus tunc sit opus.*
23. *Stipulatio in tempus mortis collata olim inutilis, hodie utilis.*
24. *Ut & stipulatio præpostera.*
25. *Quid si plures res in stipulationem deductæ fuerint?*
27. *Stipulatio alteri facta an producat actionem.*
28. *Stipulatio alteri rectè fit, ratione potestatis.*
29. *Si stipulantis intersit dari vel fieri.*
30. *Adiectâ pœnâ in casum, quo tertio non detur aut fiat.*
31. *Subiuncto item iuramento stipulationi alteri factæ.*
32. *Rem suam quis non rectè stipulatur.*
33. *Dissensus circa materiam reddit vitiosam stipulationem.*
34. *Item turpi ex caussa promissum.*
35. *Stipulatio conditionalis transmittitur ad hæredem.*
36. *Stipulationi adiectus dies prodest promissori.*

1 VT effectum consequatur stipulatio, oportet utiliter sit concepta, aptâ scilicet ad interrogationem responsione, inter eos, inter quos stipulatio celebrari potest, & super rebus, quæ sunt in commercio. Unde contingit, vitiosam esse stipulationem, vel ratione materiæ in eam deductæ, vel ratione formæ, vel personarum, quæ eam ineunt, aut quibus quæritur, vel denique ratione adjectorum, de quibus h. t.

2 Ad materiam quòd attinet, eam hîc ponit res quælibet, sive mobilis sive immobilis, modò sit in rerum natura, aut esse possit, ejusque sit commercium, *text. hic in pr*

in pr. Quo modo vitiosa & inutilis erit stipulatio, si in eam deducatur res, quæ IN RERUM NATURA NON EST, NEC ESSE POTEST. Sic servum mortuum, hippocentaurum, aut simile quid, inutiliter stipulamur: deficit enim stipulationi materia, ac deest finis, cùm res istæ haberi nequeant, aut habitæ non sint utiles: adeò ut ne quidem æstimatio isto casu debeatur, cùm ubi res non debetur, ibi nec æstimatio præstanda veniat, ut dictum sup. *De legat.* §. *non solùm.* Nisi res perempta talis sit, ut condici possit, quando scilicet facto debitoris potest imputari ejus interitus, *l. Inter* 83. §. *pen. l. Si servus* 91. §. *pen. & ult. D. De V. O.*

§. *Idem est juris.*

Contingit & vitium materiæ, si RES EXTRA COMMERCIUM stipulatione contineatur, uti SACRA, RELIGIOSA, PUBLICA, LIBER HOMO, *text. hic & d. l.* 83. § *sacram.* Ubi nihil facit ad valorem stipulationis, si postea in commercio esse cœperit, cùm stipulatio judicetur secundùm tempus præsens, *l. Continuus* 177. §. *si quis in fine D. De V. O.* Nihil etiam operabitur subjecta conditio, si vel quando profana facta fuerit, vel quando publica res in privatam deducta, aut liber homo in servitutem redactus, *d.* §. *si quis*: tum quia inhumanum sit, ejusmodi casum sperare, *d. l.* 83. *sed hæc*; tum quia quæ sui naturâ dominio nostro sunt exempta, in obligationem deduci nullo modo possint, *text. hic.** Quod aliter se habet in RE SUA, quam licet quis non rectè stipuletur sibi dari, cùm quod semel nostrum est ampliùs nostrum fieri nequeat, nec convalescat stipulatio ex eo, quòd ex pòst facto desierit stipulatoris esse, *text. hic in fine*: cùm attendatur tempus conceptæ stipulationis, uti jam dictum. Subsistet tamen stipulatio, si concepta sit in casum, quo sua esse desierit, *l. Si rem.* 31. *D. De V. O.* cùm non subsit idem absurdum, quod in superioribus. * An autem res, quæ in commercio quidem est, ejus tamen est incapax stipulator, debeatur, ex ijs colligi poterit, quæ dicta in simili sup. *de legat.* §. *non solùm*, ubi probatum, non deberi legatum; atque ita nec hoc casu promissum debetur, ex eadem ratione: & ita decidit textus in *l. Multum* 34. *d. tit.*

3
4
5

§. *Item contrà.*

Vitiatur & stipulatio, si res in eam deducta in commercio ab initio existens postea esse desierit. Nam quæ semel constiterunt evanescunt, si perveniant in casum, à quo inchoari nequeunt, *l. Si servum* 91. §. 1. *l. Existimo* 98. *d. t.* Quo casu si factum aut culpa promissoris arguatur, ad æstimationem tenebitur, ne ejus factum sit alteri damnosum, *d. l.* 91. *in princ.* 6

§. *Si quis alium daturum.*

7 Vitium ex parte promissoris hîc continetur, quando tertij factum vel datio in eam deducitur. ALIUM scilicet DATURUM FACTURUMVE. Versatur enim negotium tantùm inter stipulantem & promittentem, & de se rectè quisque promittit, non de alio, qui non obligatur, cùm ejus factum vel datio non sit in potestate promittentis, *l. Inter* 83. *D. d. t.* Invitus enim nemo obligationi adstringitur. Ut ea stipulatio sit planè inutilis, sive tertium respicias, qui non promisit, sive promissorem, qui non promisit suum factum: ita ut ne quidem teneatur curare, ut tertius det vel faciat, quia hoc non promisit, & extrinsecam interpre-
8 tationem lex non admittit, *l. Quidquid* 99. *D. d. t.* * Aliter se res habet in eo, qui EFFECTURUM SE PROMISIT, UT ALTER DET VEL FACIAT, *text. hic.* Continetur enim factum proprium promissoris, ejusque diligentia: qui non excusabitur, si quantum in se est fecerit, & alter dare aut facere noluerit. Nam licet culpæ promissoris nihil queat imputari, hoc tamen casu, quia simpliciter promisit se effecturum, ipse tenebitur, cùm id verbum significet ad effectum deducere, non etiam conari tantùm. Pro qua parte facit *l. fin.* §. *D. De rebus cred.* ubi qui promisit curare, decem dari, ipse dare tenetur, aut reum locupletem offerre. Cujac. *ad d. l.* 83. Pœna si qua subjecta, si non effecerit, rectè exigitur, quia facit negotium versari inter promittentem & stipulantem, *l. Stipulatio* 38. §. *Et si quis D. De V. O.*

§. *Si quis alij.*

9 EST & vitium ex persona contrahentium, SI ALTERI QUIS STIPULETUR, qua de re cum suis exceptionibus latiùs in *feod.* §. *alteri.* Procedit autem hoc non tantùm, si totum quid alteri stipulemur, sed & partem tantùm, cùm sit eadem ratio totius & partis. Quo modo *sibi & Titio decem dari* stipulatus, non nisi ad quinque aget, *tex. hic vers. quod si sibi*, quæ stipulatorem concernunt: reliqua autem quinque inutilia sunt, quia concernunt extraneum, cui non quæritur. Et hoc ita, quando conjunctim stipulatio est inita, nam si disjunctim, *Mihi aut Titio decem dabis*? tota stipulatio valet in persona stipulato-
10 ris, *tex. hic.* Ratio diversitatis est, * quòd conjunctio copulativa inducat divisionem, atque ita ponat duas in effectu stipulationes, in persona quidem stipulantis utiliter, in persona verò tertij inutiliter, propterea quòd tertio nemo stipuletur, & cesset jus accrescendi in contractibus: disjunctiva autem faciat unam esse stipulationem & indivisam, quæ tota ad stipulantem refertur, ne ut
11 inutilis. * Non frustrà autem tertius adjectus, quia licet ei obligatio nulla sit quæsita, solutio tamen censetur collata in ejus personam, *tex. hic vers. planè.* Ut in promissoris sit electione, stipulanti an adjecto solvat: illi tamen [illegible] mandati actione, quâ ab hoc repetat solutum, donec contestando litem electio-

in

ni debitoris creditor præjudicaverit, *l. Si quis 57. D. de solut.* aut mutatâ conditione adjecti mandatum habebatur pro extincto. Tacitè enim ei ineſt conditio, ſi in eodem ſtatu permanſerit, ut in tuto ſit ſolutio, *l. Cùm quis 38. in pr. D. de ſolut.*

§. *Præterea.*

VItium adfert quoque neglecta ſtipulationis forma, quæ conſiſtit IN APTA ET CONGRUA AD INTERROGATIONEM RESPONSIONE. Contra quam peccatur, ſi verba non interveniant, uti mox dicetur: ſi reſponſio debitè non aptetur interrogationi. Quod contingit primò, ſi poſt intervallum reſpondeatur: continuus enim debet eſſe actus ſtipulantis & promittentis, *l. Continuus 137. D. de V.O.* niſi modicum ſit, *l. 1. §. 1. d. t.* Ubi volunt, eodem die utiliter reſponderi, & hoc colligi ex *d. l. 137. & l. Si ex duobus. 12. D. de duobus reis*, niſi tamen intereà actus à ſtipulatione alienus intervenerit, *d. l. 137.* Ubi aliqui legunt, *aliud agere cœperit*: communiter verò legitur, *aliud acceperit*, id eſt occeperit ſive inceperit negotium, quòd videatur ſtipulator ab interrogatione deſtitiſſe per longum intervallum aut ad alienum negotium divertens. * Secundò, ſi DIVERSA ſit QUALITAS RESPONSIONIS, ut ſi interroganti purè promittatur in diem, aut ſub conditione, vel è contrà, *text. hic*; quia non concurrit conſenſus utriusque in idem placitum, *d. l. 1. §. 2.* Et hoc ita, ſi interrogatus in diem promiſerit præſenti die. Nam ſi ſimpliciter promiſerit, *dabo*, nullum eſt vitium, quia reſponſio ſimplex continet eamdem interrogationis qualitatem; cùm quæ pactis continentur, cenſeantur repetita in ſtipulationibus, *l. Titia 134. §. 1. D. d. t.* * Tertiò, ſi reſponſio habeat DIVERSITATEM QUANTITATIS, veluti ſi quinque petantur, promittantur autem decem, aut è contrà, *text. hic*, eò quòd non reſpondeatur ut eſt interrogatum. (o)

12 13 14

Eſt autem quæſtio, An diverſitas circa quantitatem faciat omninò inutilem ſtipulationem? Quod videri poſſet, ex eo, quòd diverſitas qualitatis omninò vitiet, cui æquiparatur diverſitas quantitatis: ut videatur ſuccedere regula, quòd determinatio ad plura relata omnia æqualiter determinet. Reſponſum tamen in *d. l. 1. §. ſi ſtipulanti 4.* tenere ſtipulationem quoad ſummam congruentem, ſubjunctâ ratione, quòd ſumma minor inſit majori, ut decem promittens videatur promittere quinque petita. Nec obſtat regula allegata, quia non eſt neceſſe, ut æquiparata per omnia conveniant; ſatis enim eſt, in eo reſpondeant, de quo quæritur, uti hìc, cùm diverſitas quantitatis faciat non eſſe ſtipulationem validam, prout eſt concepta, ſed tantùm pro ſumma concurrente. Quod autem dicitur *d. §. 4.* viginti ineſſe decem, verum eſt, quando intentio diſponentis æquè vel fortiùs adaptatur & convenit ſummæ minori, ut hoc in caſu. Nam ſi fuerit limitata ad majorem quantitatem, non verificabitur in minori: exemplum eſt in *l. Si decem 52. D. Locati*, ubi ſi dominus locet fundum decem, conductor autem putaverit ſe habere conductum quinque, nihil agitur.

§. *Item inutilis.*

15 EX PERSONA STIPULANTIUM contingit vitium, si inter eos fiat, qui habentur loco ejusdem personæ, ut INTER PATREM ET FILIUM, DOMINUM ET SERVUM. Est enim filius patris, servus domini instrumentum & vox, & habentur loco ejusdem personæ: ut videantur sibi à se stipulari & civilis obligatio inter eos oriri nequeat, quæ requirit duas personas. Naturalis tamen constituetur, quia naturaliter inter eos non est fictio unius personæ. Extraneis filius rectè obligatur civiliter, cùm habeat liberam personam, nisi subsit patris detrimentum, ut in *l. 2. §. 1. de sollicitat.* Servus autem non nisi naturaliter aliis obligatur, naturâ enim homo est: non etiam civiliter, quia pro nullo habetur. (p)

§. *Mutus,*

16 CUm VERBA requirantur ad formam hujus obligationis, fit, quòd mutus, surdus illam non contrahant: ille enim verba proferre nequit, hic non exaudit. Ubi non interest, naturâ an casu ei vitio quis sit obnoxius: nam licèt casu ei obnoxius intelligat quid agat, non tamen tam in consensu quàm in verbis consistit forma. Quo modo & interroganti annuens, ne quidèm naturaliter obligatur, *l. 1. § si quis ita D. de V. O.* quòd desit forma contractûs. Nam si naturalis obligatio oriretur, id esset ex vi pacti: quod dici nequit, cùm non pacti ineundi, sed stipulandi fuerit animus. (q)

§. *Furiosus,*

17 EX parte DEFECTUS CONSENSUS vitium ponitur in stipulatione inita per FURIOSUM, MENTE CAPTUM, & similes, quòd sensu careant. Quo in genere & rectè ponitur PRODIGUS, cui est interdicta administratio,
18 secundùm dicta sup. *De curatoribus.* * PUPILLUS, INFANS, cùm non intelligat quid agat; si tamen infantiam sit egressus, id est, expleverit annum septimum ætatis, qualis infantiæ proximus hic dicitur, omne negotium rectè gerit, *text. hic*: nisi de eo obligando agatur, quia tunc opus auctoritate tutoris, ut etiam rectè sibi stipuletur dari. (r) Patris auctoritas ad obligandum impuberem nihil facit, *text. hic in fine*, cùm ea non faciat rem pupillo salvam, fortè negotio minùs benè peracto. (s)

§. *Si impossibilis.*

19 VItiatur stipulati ex PARTE ADJECTORUM, quando continet CONDITIONEM IMPOSSIBILEM, sive de facto, veluti, SI COELUM DIGITO

GITO TETIGERIS; sive de jure, veluti, SI MATREM DUXERIS, quòd contrahentes talem conditionem adjiciendo censeantur ludere, *l. Veteribus 39. D.de pactis.* Aliter se res habet in testamentis, uti dictum *sup.de hæred.instit.* Et hoc ita in conditione impossibili affirmativè concepta. Aliud juris est, si negativè adjiciatur, veluti, SI COELVM DIGITO NON TETIGERIS, *text. hic in fine.* Cujus enim affirmatio continet impossibilitatem, ejus negatio inducit necessitatem. Conditio autem omninò exitura pro pura habetur, & continuò obligat, uti dictum *sup.tit.16.§.conditiones.* Et hoc ita, si impossibile naturâ sit comprehensum conditione: nam si jure probrosum aut bonis moribus contrarium, nihilominus vitiabitur conditio negativè concepta, & secundùm eam facta solutio dabit conditionem ob turpem caussam, *l.2. & 4.§.quoties D.de condict.ob turpem caussam*, cùm turpe sit, pro scelere non admittendo mercedem pacisci, aut pactum accipere, *l. 7.§.si ob maleficium.D.de pactis.* (t)

§. *Item verborum.*

CVm stipulationis forma consistat in verbis, uti jam dictum, non potest inter absentes contrahi: ut vitiosam eam ponat PARTIVM ABSENTIA, cùm nuntius aut scriptura vicem verborum non suppleat. Aliter se res habet in contractibus, qui consensu solo ineuntur, quique & inter absentes consistunt, *l. 1. §. fin.D.de contrah.empt.* Ad fidem tamen rei gestæ & probationis caussâ, rectè scripturâ huic contractui adhibetur, quâ contenta habentur quasi legitimè peracta, *text.hic & §.scriptum inf.eod.l.pen. D.de contrah. empt.* * Modò contrarium non probetur, ipsiúsque instrumenti arguatur falsitas. Quod licèt directò fieri nequeat, cùm negationis non sit ulla probatio, nulláque illi sint accidentia, indirectò tamen hoc fieri potest liquidis probationibus, vel testibus idoneis omni exceptione majoribus, qui testentur, contrahentes, vel alterum illo die, quo instrumentum confectum dicitur, alio fuisse in loco, *d.l.pen.*

20

21

Ubi quæritur, quot testibus opus sit? Glossa hic duos adserit sufficere. Cujus opinio procedere posset, testibus adscriptis mortuis, quia tum fides instrumenti à solo pendet tabellione, quæ reclamantibus duobus infringitur. Si vivant adscripti, opus est pluribus, ut instrumento sua derogetur fides, *c. Cùm Ioannes 10. X De fide instrum.* Covarr. 2. *Var.cap.13.*(u)

22

§. *Post mortem.*

EX eo, quòd olim obligatio, quæ non cœperat à defuncto, vel contra eum, non posset incipere in persona hæredis, inutilis erat stipulatio, quâ quis POST MORTEM SUAM, vel PROMITTENTIS, dari sibi petierat; adeò ut nec PRIDIE QVAM MORERETVR rectè quis sibi stipularetur, ex eadem ratione. Verùm cùm hodie, emendatâ dicta regulâ, placuerit actiones etiam ab hæredibus & contra hæredes inchoari, *C.Vt actiones ab hæred.* stipulatio prædicta utilis est. Valebat autem omni stipulatio, CVM MORIAR, vel MORIERIS,

2

DABIS?

DABIS? §, *ita autem inf. eod.* quòd isto casu non inciperet obligatio à defuncto, sed a vivente, ipso scilicet moriendi momento, quod vitæ adscribitur. Cujac. *3 Obs 34.*

§. *Item si quis.*

24 PRæpostera est stipulatio, quando datio est prior conditione: ut in exemplo hîc posito: SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HODIE DARE SPONDES? quia dies executionis præcedit diem obligationis, quod non fert natura, ideóque olim vitiosa erat. Quia tamen mutatio ordinis mentem non vitiat, & in testamentis, dotibúsque non obest, *l. Præposteri C de testam.* receptum quoque, ut in contractibus non obsit, quòd, rejectis verborum angustiis, mens, quæ potissimè inspicitur, ea sit, ut, siquidem conditio extiterit, præstetur id, quod in stipulationem est deductum, atque si in ista stipulatione, SI NAVIS CRAS EX ASIA VENERIT, HODIE DABIS? non sit adjecta vox, *hodie*, sed simpliciter petitum, *dabis?* (x) Non rectè hîc opponitur *l. Huiusmodi 64. D. de V.O.* ubi stipulatio, *Si Consul fiat, tunc ex hac die decem annua dabis?* olim valuisse dicitur, cùm non sit præpostera: datio enim conditionem sequitur, ut apparet ex vocula *tum*, relata ad conditionem extituram.

§. *Quoties plures.*

25 COntinetur vitium in forma, si DISJUNCTIM interroganti, PAMPHILUM AUT DAMAM DABIS? respondeatur, DAMAM DABO: quia talis stipulatio una tantùm est, ut non admittat responsionem ad alterum ex petitis, sed simpliciter respondendum sit, DABO. Quæ res aliter se habet in stipulatione conjunctim facta, PAMPHILUM ET DAMAM DABIS? nam cùm sint res plures deductæ in stipulationem, & tot sint stipulationes, quot res contentæ, recte una promittitur, & satisfit formæ stipulationis, non etiam illo casu, ex jam dicta ratione.

§. *Alteri stipulari.*

26 NEminem alteri stipulari utiliter, habetur *sup eodem §. si quis alij*, quod hic repetitur, subjuncta ratione, quòd inventæ sint stipulationes, UT UNUSQUISQUE ACQUIRAT SIBI QUOD SUA INTEREST: alteri autem dari aut fieri non interest stipulatoris. Et licèt alterius conditionem meliorem facere liceat, non tamen cum alterius gravamine. Tolerabiliùs enim est, non conferri alteri beneficium, quam per hoc alterum premere, si nihil ad te redeat.

27 Ubi quæritur, An producat ejusmodi stipulatio aliquam actionem? Et quantum ad civilem attinet, eam non produci certum est, quòd lex isti obligationi

gationi non tantùm non adsistat, sed & videatur resistere. Naturalem quoque nullam oriri rectiùs dicitur, quòd stipulatio sit contractus requirens duorum consensum, promittentis scilicet & ejus, cui promittitur, cujus hîc non adest consensus: ut promissor nequeat dici obligatus, donec cum eo contractus renovetur.

Patiuntur autem dicta exceptionem; Primò, si fiat ei, qui juris fictione habetur eadem cum stipulante persona, ratione potestatis: quo modo filio in potestate rectè stipulatur pater, servo dominus, & vice versâ, *sup. d. §. si quis alij vers. ei qui juri tuo.* Dico, in potestate; nam secùs obtinet in emancipato, ut nec mater stipuletur filio, nec vice versâ, quia cessat potestas. Hæredi tamen suo rectè quis stipulatur, *l. Stipulatio 38. §. sed si quis D. de V O.* quòd hæres stipulantis personâ sit functurus, ut non possit videri alteri facta stipulatio. (y) * Secundò, si intersit stipulantis dari vel fieri, ut quia ejus est creditor, procurator, contutor, *text. hic vers. sed & si quis.* Nam cùm commodum stipulationis ipsum concernat, videtur sibi stipulatus. Ubi interesse debet tempore stipulationis, ut indicat hic text. § *sed & si quis stipuletur alij*, in verbis, *cùm ejus interesset*, tempore scilicet stipulationis. Sumit enim stipulatio vires ex initio contractûs, quod inspicimus, *l. Si filiusfam. 78. l. Continuus 137. §. cùm quis in fine D. V. O.* Ut nihilo magis sit valitura stipulatio, si cùm tempore initæ stipulationis non interesset, postea interesse cœperit. * Tertio, si pœna subjuncta fuerit, in casum, quo tertio non datur aut fit, *text. hic vers. planè.* Nam ejus adjectio nullum continet vitium, cùm per eam quæratur ipsi stipulanti. Nec facit, quòd ubi principale non tenet, ibi nec accessorium possit subsistere; quia pœna ista non tam est loco accessorii, quàm suo nixa pondere. Et hoc, quatenus non subest turpitudo, ad quam per pœnam coarctari turpe est, *l. Stipulatio hoc modo 61. D. de V. O.* aut impossibilitas, ad quam nulla est obligatio, *l. Si homo 69. d. t.* Volunt & piam caussam exceptam quòd ei per alterum stipulatio facta teneat, qua de re Felinus *in procœmio Decret. num. 25.* (z) * Juramentum subjunctum stipulationi alteri factæ omninò servandum est, si non vergat in detrimentum animæ jurantis, aut tertii, *c. Cùm contingat 28. ✠ De jurejur.* Denique moribus nostris invaluisse videtur, ut tabelliones in contractibus rectè aliis stipulentur.

28 29 30 31

§. *Item nemo.*

UT nemo rem suam sibi stipulatur, quòd ea ampliùs sua fieri nequeat, ita nec in casum, quo res aliena sua facta erit. Concipitur enim in talem casum stipulatio, à quo inchoari nequit. 32

§. *Si de alia re.*

33 VItium ponit error contrahentium circa corpus, veluti si Davum petenti per errorem promittatur Pamphilus, quasi ille putetur rogatus. Ratio est, quòd stipulatio utriusque consensu perficiatur, quem deesse facit dissensus. Dico, circa corpus; quia circa nomen non vitiat, si de mente constet, §. *Si quis in nomine sup. de legat.* uti nec circa qualitatem; veluti si mensa putetur aurea, cùm sit ænea, *l. Si id quod aurum 22. D. de V.O.* Nec obstat, quòd error circa qualitatem faciat vitiosam emptionem, *l. Quod tamen 14. D. de contrah. empt.* Ratio differentiæ est, quòd intersit stipulantis, etiam eatenus stipulationem valere, & saltèm æneam rem habere potiùs quàm nullam: emptoris verò commodum sit, non valere contractum, propter detrimentum, quod acciperet, ratione pretii, quod accommodatum valori rei, qui non respondet in prædicto casu.

§. *Quod turpi.*

34 RAtio hujus est, quòd turpia habeantur impossibilia, *l. Filius 15. D. de condit. instit.* ad quæ nulla est obligatio.

§. *Cùm quis sub aliqua.*

35 HUjus ratio est, quòd non tantùm nobis stipulemur, sed & hæredi nostro, ad quem transmittitur spes conditionis, uti dictum sup. Tit. 16.

§. *Qui hoc anno.*

36 ISte §. non spectat ad vitiosam stipulationem, sed potiùs ad petitionem ex stipulatione in diem conceptâ, qui cùm in promissoris gratiam sit adjectus, ante ejus lapsum inutiliter petitur. Qui & totus labi debet, ut justa sit petitio: in quo distinguitur ab obligatione pura, ex qua continuò agi potest, ut dictum sup. d. Tit. 16. Dandum tamen debitori temperamentum temporis, quo commodè traditio fieri potest, *text. hic in fine & l. Quod dicimus 105. D. de solut.* Neque enim debet creditor cum sacco statim adesse paratus.

ADDITIONES V. A. D.

Num. 2. ibi, NEC ESSE POTEST.) Rectè ait, *nec esse potest*, quia multa non sunt in rerum natura, quæ tamen esse possunt, ut fructus nasci turi, *l. Interdum 73. D. de V.O.* qui propterea in stipulationem deduci ac promitti possunt,

ita tamen, ut tum demùm præstentur, cùm nati erunt. Quæ verò in rerum natura non sunt, nec esse possunt, quamvis cogitatione fortè formari fingique possint, frustrà tamen in stipulationem deduxeris. *In rerum natura quædam sunt*, inquit Seneca *Epist.* 51. ex sententia Stoicorum, *quædam non sunt. Et hæc autem, quæ non sunt, rerum natura complectitur, quæ animo succurrunt, tamquam Centauri Gigantes, & quicquid aliud falsâ cogitatione formatum habere aliquam imaginem cœpit, quamvis non habeat substantiam.* Solent verò Jurisconsulti exemplo uti *Hippocentauri*, pro re, quæ non sit in rerum natura, quemadmodum & Stoici apud Diog. Laërtium *in Zenone*. Visum tamen aliquando Hippocentaurum scribit Coras. 5. *Miscel. c.*2. ex Plinio, *Natur. histor. lib.*7. *c.*3. verum id pro fabula habet Covarr. 4. *Var. resol. c.*2.

Num. 3. ibi, *d. l.* 83. §. *sacram.*) Sunt enim tales res, propter summam earum dignitatem, inæstimabiles, extráque commercium, ut alienari aut acquiri nequeant, ergò neque in stipulationem deduci. Planè moribus nostris publica omnia sicut sunt Principis, & è converso Principis omnia sunt publica, ita & res Principis nec mancipi, id est inalienabiles dici possunt. Et quamvis jure Romano patrimonium Cæsaris & canon seu domanium, ut vocant, ejus voluntate alienari potuerit, & in commercium recidere, *l. fin. C. de fund. patrim. lib.* 11. tamen hodie jure Francico de regno & patrimonio regni nihil alienari posse, nec tenere alienationem etiam juramento firmatam, scribit Guido Papa *quæst.* 139. probátque auctoritate *c. Intellecto X. de jurejur.* & Burcherel. *hic.*

Num. 4. in fine.) Vide Zoes. ad *tit. de V. O. num.* 29. & annotata à nobis sup. *ad tit. de legat. num.* 9.

Num. 7. ibi, invitus enim nemo obligat. adstringitur.) Eleganter Paulus J. C. *l.* 11. *D. de oblgat. & act.* Quæcumque gerimus, inquit, cùm ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt. Hinc enim rectè inferri, ut neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine agat, possimus. Regulæ huic quæ opponi posse videbantur removet Timoth. Faber *disput.* 23. *thesi* 7.

Num. 8. ibi, Cujac *ad. d. l.* 83.) & ad *l. Si rem* 28. *D. eod.* Quæ & sententia fuit Jasonis *ad l. Stipulatio ista* 85. §. *alteri* 17. *De V. O.* & Zaśii *ibidem num.* 16. & 17. Ang. *ad l. Si ita stipulatus eod. tit.* Fachin 3. *contr. c.*20. Bronch. *cent.*4. *assert.* 40. Communiori tamen calculo recepta est contraria sententia, promissorem liberari, si omnia fecerit, & quam potuit diligentiam adhibuerit, ut Titius v. g. faceret. Quod quando præstitit, jam dici non potest, eum in mora fuisse: atqui in faciendi obligationibus promissor ad id quod interest non tenetur nisi post moram, *l. Si quis ab alio* 13. *D. de re judic. eleganter.* Decius *cons.* 313. Adde, quòd actus agentium ultra eorum intentionem ad impossibilem casum non sint extendendi, *l. Impossibilium* 185. *D de R. I. & c. Ad impossibile eod. in* 6. Ita Bart. *cons.*236. Matth. de Afflict. *decis.*395. Maranta *disput.* 2. *num.* 20. 23. & 27.

 ubi

ubi tradit ita observari in praxi, Covarr. *ad c. Quamvis p. 2. §. 4. num. 3. de pact. in 6.* Menoch *consf. 239. num. 13. lib. 3.*

Quærit hîc Schultz. *lit. C.* Utrùm litteræ cambii, in quibus plerúmque alieni facti promissio fieri videtur, dum is, qui recipit pecuniam, promittit alium alibi degentem soluturum, validæ sint & obligent? Quod dicendum, cùm qui ita promittit alium soluturum, promittere de se & facto suo videatur, nimirùm se curaturum & facturum, ut alius solvat.

Num. 11. in fine.) Porrò ratio, cur in personam Titii adjecti facultas solutionis conferatur, in obscuro est. Joann. Ramus *hic in Prælect. suis mss.* eam inde repetit, quòd stipulatio, quatenus ad Titium pertinet, neque omninò nulla sit, nec etiam omninò valeat, ac proinde mediam quodammodò viam eligendam fuisse, ut stipulatio extraneæ personæ adjectione factâ, quia valere non poterat quoad obligationem, saltèm valeret quoad executionem, id est solutionem, *l. Eum qui ita 56. D. de V. O.* Certè ratione personæ adjectæ non quidem omninò nulla est obligatio, quippe quæ præcisè in personam tertii non sit concepta, cùm & stipulantis persona sit in obligatione. Non etiam omninò utilis est, cùm ex ea nasci obligatio, personam tertii stringens, non possit, *l. Stipulatio ista 38. §. alteri D. de eod.* Itaque ne supervacui quippiam continere diceretur, hic actus stipulandi legitimè initus, & pro parte fieret illusorius, inventam esse mediam, quam dixi, viam, nimirùm ut in personam adjectam conferri possit solutio, *d. l. Eum qui ita §. qui sibi*: tum quòd illud promissori sit favorabilius, datâ ei electione, utri eorum malit solvere: tum quòd in dubio contractus ita potiùs sint interpretandi, ut valeant quam ut pereant, *l. Quoties 12. D. de rebus dubiis.* Plura de adjecto solutionis gratiâ vide apud Cujac. *ad l. Stichum 95. §. quæsitum cum §. seq. D. de solut. sive ad lib. 28. quæst. Papiniani.* Planè quod dictum, sufficere ad valorem contractûs, ut obligatio ex persona contrahentium initium sumat, *l. Quæcumque 11. de oblig. & act.* executionem verò contractûs in personam tertii conferri posse, id apud mercatores & alios usitatum est, qui stipulantur sibi vel latori præsentium dari, de quo eleganter Præses Everard. *consil. 219.* Consuet. Antverp. *tit. 53. art. 6. 7. & 8.* Cur. Holland. *decis. 10.* Joann. à Sande *tract. de act. cess. c. 2. num. 17.* Quo casu lator litterarum censetur solutioni tantùm adjectus. At verò quia obligatio in stipulante consistit, utique is solus ex eo contractu agere potest, *Glos. hic in V. Seio vers. item licèt solvi possit,* Ever. *d. cons. 219.* Cujac. *in l. Ad probationem C. de pact.* Damhaud. *Prax. rer. civil. c. 97. & 133.*

Num. 12. in fine.) Vide Alciat. 1. *Paradox. c. 3.* ubi docet, stipulationem debere absolvi unico actu, sicut & testamentum, *l. Si unus 12. C. de testam. & l. ult. C. de codicil.* reprobatâ sententiâ Barth. & aliorum, qui tenent valere stipulationem, si vel eodem die respondeatur, nec longam hanc temporis intercapedinem esse, *arg. l. Si ex duobus 12. in pr. D. de duobus reis.* Adde Royz, *decis. Lituan. 4. num. 183.* & D. Zoes. *De V. O. num. 11.*

Nu. 14. in fine) Quòd si strictam juris rationem sequimur, rectiùs fortè dixerimus, stipulationem, ubi diversitas est sive in qualitate, sive in quantitate, omninò non valere, & totam corruere, *text. hic & ibi* Porc. eâ ratione, quia non sit apta & congruens responsioni, quæ in stipulationibus est pars formæ & solemnium. Atqui in his, quæ solemnibus constant, si vel minimum quippiam eorum, quæ ad solemnia requiruntur, desit, tota ilicò corruit obligatio, quemadmodum & minima pars solemnium testamenti deficiens totum facit corruere testamentum. Neque enim potest consistere, quod forma destituitur, *l. Cùm hi. §. pen.* D. *De transact.* Quin & paria sunt, omninò non respondere, & non aptè respondere, *l. De ætate* 11. *§. quod autem* 5. D. *De interrog. act.* Denique strictissima stipulationum natura est, ut omnium intelligi debeat, quidquid palam verbis expressum non est, *l. Quidquid adstringendæ.* 99. *De. V. O.* Nec obstat Ulpiani responsum in *l.* 1. *§. si stipulanti* D. *eod.* Si stipulanti mihi decem tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem; & contra, si me viginti interrogante, tu decem respondeas. *Licet enim*, inquit, *oportet congruere summam, attamen manifestissimum est, vigenti & decem inesse.* Nam respexit ibi I. Ctus, ad eam decisionis partem, quæ proximè antecedit, nimirum quoties est diversitas, quæ adijciat aliquid aut detrahat obligationi, eâ vitiari obligationem, *nisi stipulatori diversitas responsionis ilicò placuerit.* Ut proinde quemadmodum in cæteris difformibus stipulationibus ita demùm valet obligatio, si stipulatori protinus & incontinenti difformitas placuerit, ita & in quantitate valere debeat. Alias inutilem ipso jure fore stipulationem, totumque vacillaturum debitum (ut Cajus loquitur, 2. *Instit. tit.* 9. vel quisquis harum Institutionum auctor est) dum interim incertum est, an difformitas stipulatori placitura sit. Illud interest, quòd quando difformitas est in qualitate, eaque placuit stipulatori, tunc alia videatur esse contracta stipulatio, *d. l.* 1. *§. si stipulanti in fine*, quoniam in posteriori stipulatione aliud vel alia res venit, quam in priori. At verò ubi difformitas est in quantitate, eâ per stipulationem approbatâ, non quidem nova censetur contracta stipulatio, sed potiùs contracta antè in minorem quantitatem valere, quia scilicet minor quantitas insit majori, *d. §. si stipulanti*: atque ita non aliud videtur esse promissum quàm stipulatum, nec alia stipulatio post probatam difformitatem, quam fuit & antè. Hæc ferè I. Ramus, quibus conformia tradunt Cujac. *ad d. l.* 1. *§.* 4. *vers. nisi*, Borcholt. *ad tit. D. De V. O. c.* 1. *nu.* 50. *& aliquot seqq.* Tim. Faber. *disp.* 23. *thesi* 9. Marc. à Lyclama 5. *Membran. Ecl.* 13. Alij aliter, ut quidem diversitas in qualitate totam vitiet obligationem, nisi accedat complacentia, non etiam in concurrente quantitate, & citra approbationem stipulatoris Ita D. Zoes. *hic & latè ad D. De V. O. nu.* 5. Coras. *ad d. l.* 1. *§. si stipulanti nu.* 2. *&* 3. Sarmient. 6. *Select. Interp. c.* 3. Vacon. à Vacuna *lib.* 5. *Declar. iur. civ. c.* 71. Bronch. *cent.* 4. *assert.* 37.

Nu. 15. in fine.) Quod ad servos attinet, illos hodie non habemus, sed servos ut vocant, colonos, adscriptitios seu adscriptos glebæ, in jure etiam

cognitos; quosque nuncupamus homines proprios, manusmortales seu manus mortuæ &c. *de quib. dixi sup. ad tit. De his, qui sui vel al. iur sunt.* Hos dominis suis ex stipulatu obligari posse, & vice versâ, cùm potiùs glebam dominam habeant, quàm dominum locatorem, tradit Schultz. *hic lit. A.* & Goed. *De contrah. & commit. stipulat. c. 7. concl. 6. in fine.* Cæterùm filijfam. ita demùm obligari alijs cum effectu poterunt, si & bona habeant, unde obligationi queant satisfacere, ut eatenus sui juris & emancipati esse videantur, & præterea annum 25. ætatis excesserint. Nam ad eam usque ætatem censetur filius etiam quoad bona adventitia in patris sui curatione degere, sic ut nihil eorum valeat, quæ sine patris consensu & auctoritate cum filio gesta fuerint, *arg. l. Si curatorem C. De in integr. restit. minor.* Quid hîc mores observent dixi sup. *ad tit. Quib. modis patria pot. solvitur.*

Nu. 16. in fine.) Nec dixeris, surdum ab accidenti, licet loqui & respondere ad interrogata nequeat, posse tamen verba stipulatoris scripto excipere; quia sic non tam ad interrogata, quàm ad scripta videbitur respondere, quod forma stipulationis non admittit. Rursus non contradicit, quòd mutus ac surdus cæteris rectè adhibeantur & fungantur contractibus, adeoque etiam solo nutu perfici stipulatio posse videatur. Unde Quintil. *lib. XI. Instit. Orat. c. 2. Non manus solùm,* inquit, *sed nutus etiam declarat voluntatem & in mutis pro sermone sunt.* Jam enim dixi, formam stipulationis id non admittere, esseque inutilem stipulationem, si quis stipulanti sine verbis annuendo responderit, probat *l. 1. §. si quis ita De V. O.* Quamvis hodie apud Hispanos, si quis ita annuisset, eum obligari notet Parlador. *Rer. quotid. lib. 2. c. 3. nu. 23.* cùm consensus & obligandi animus etiam nutu satis declaretur, *l. Si stipulor 35. §. fin. De V. O. & l. Nutu 21. De legat. 3.* Uti & mutum rectè promittere, si in id, de quo interrogatus fuerit, signis consentiat. Parlad. *ibid. nu. 24.*

Nu. 18. ibi, sibi stipuletur dari.) Notandum hîc in pupillis Communiter tres ætates distingui, quod & obiter tetigi sup. *ad tit. De auctorit. tut. nu. 4.* Sunt enim infantes, sunt infantiæ proximi, & denique sunt proximi pubertati. Infantiam plerique definiunt anno septimo ætatis, *l. Si infanti & ibi Dd. C. De iure deliber.* Inde usque ad annum decimum dicuntur proximi infantiæ. Deinde quod reliquum est ætatis pupillaris, id pubertati proximis solet attribui. Communem hanc sententiam sequitur Vinn. *hîc*, & in consulendo ac judicando sequendam censet Gomez. 3. *Resol. c. 1. nu. 57.* Verùm cùm nullâ certâ ætate definiri ista possint, nec lex aliqua certis temporum intervallis distinguat, atque alij alijs citiùs tardiusve ad intellectum aliquem perveniat, fortè rectiùs judicis arbitrio committentur. Faber, Porc. *& alij ad §. finitur sup. Quib. modis tut. fin.* Boer. *ad consuet. Bitur. tit. 1. §. 10. gl. 1.* Salic. *ad l. Impunitas C. D. pœnis*, Coras. 6. *Miscel. c. 23.* Covarr. *de Matrim. p. 2. c. 5. nu. 7.*

Ibid. in fine) Patria enim potestas ad vitæ morumque institutionem pertinet

tinet

tinet, non vero ad bonorum administrationem, cùm liberi in potestate constituti bona non habeant. Ulp. *in frag. tit.* 20. Deinde diversa juris ratio est, cur pupillus tutore auctore magis obligetur, quàm auctore patre: quia ubi tutor est, periculum ex tutela pupillo non imminet, cùm si quid malè tutor administret, id pupillus tutelæ judicio à tutore recuperet, §. *ult. sup. De Attil. tit.* Quod in patre locum non habet, cùm inter patrem & filium in potestate lis nulla esse possit, *l. Lis nulla* 4. D. *De iudic.* & filius, qui hæres patri esse velit, omnia sui patris facta debeat habere rata, *l. Cùm a matre* C. *De rei vindic.* Moribus nostris filiusfam. patre auctore quodcumque negotium rectè gerit, *arg. l.* 18. §. *si infanti in fine C. De iure delib. & l. ult.* §. *ipsum autem C. De bonis quæ lib.* Vinn. *hic.*

Nu. 19. in fine) Cæterùm diversa ratio est modi adjecti, qui etiam impossibilis contractum non æquè vitiat. Nam conditio velut pars obligationis eam in eventum sui suspensam tenet, §. *sub conditione sup. De verb. oblig.* nec antè nata dicitur obligatio, nisi extiterit conditio, adeoque ob conjunctionem conditionis & obligationis inter se locum hîc habet regula, Utile per inutile vitiari, *c. Utile De R. I. in* 6. Roman. *cons.* 66. *in fine.* Modus verò ad obligationis substantiam non pertinet, sed ab ea quiddam est naturâ distinctum, *l. Cùm ab eo* 41. D *De contrah. empt.* Ut ecce, *Promitto tibi centum, ut Romam eas*; hic quod additur *ut Romam eas*, obligationem præcedentem non suspendit, ergò ab ea est quid diversum, §. *huic proxima* 30. *cum* §. *seq. sup. De legat.* Atqui in disjunctis obtinet regula, Utile per inutile non vitiari, *l. Cùm donationis* 34. C. *De trans.* & *l. Eos* 26. *in pr.* C. *De usuris.*

Nu. 22. in fine.) Vide Zas. 2 *Singul. respons. c.* 23. qui indistinctè testes duos fide dignos & omni exceptione majores putat sufficere ad finem scripturæ publicæ convincendam, eosque uni & soli opponit Notario. Itaque si præter Notarium alij insuper testes adhibiti sint instrumento, ut hodie fit, ejus quoque crediderim habendam esse rationem in eo instrumento subvertendo, & plures duobus necessarios fore. Zas. *d. c.* 23. *nu.* 15.

Nu. 24. ibi, sed simpl. petitum *dabis*?) Quemadmodum & aliàs in rebus agendis prævalere ubique debet ipsorum agentium mens & voluntas, *l. Labeo in fine* D. *De supel. leg.* Neque præponderare debet scripturæ ordo ipsi voluntati, *l. Non figura* 83. D. *De oblig. & act.* §. *ante hæredis sup. De legat.* Corn. *cons.* 136. *vol.* 2. Paris. *cons.* 28. *nu.* 60. *vol.* 3.

Nu. 28. in fine.) Quod publicæ utilitatis caussâ receptum est, ut non solùm tabelliones, sed & Magistratus, atque aliæ publicæ personæ, in his, quæ ad eorum officium pertinent, alijs etiam absentibus & stipulari & actionem acquirere possint. Fab. *hic nu.* 4. quia tales personæ, ob auctoritatem Reipubl. omnium civium & municipum, ubi de eorum emolumento disputatur, præsentiam repræsentant. Jason *latiß. ad l. Stipulatio ista* §. *alteri De V. O.* Tessaur. *decis. Pedem* 70. ubi notat hodie generali ferè consuetudine locorum omnium placuisse, ut Notarius quasi servus publicus cuilibet quantumvis

absenti

1 PRincipalis obligatio, ut creditori sit magis provisum, cautionibus solet firmari, non tantùm nudis aut juratorijs, sed, quod tutiùs est interventu rei, id est PIGNORIS, aut personæ, id est FIDEJUSSORIS. Quod nomen in larga sua significatione omnem eum denotat, qui pro alterius obligatione se debitorem constituit, ut etiam Correus, Mandator, Constitutor, eo nomine veniant; (a) strictè verò utendo eum tantùm, qui se pro alio principali accessoriè obligat per stipulationem. (b) Ut FIDEJUSSIO SIT VERBORUM CONCEPTIO, QUA QUIS AD CREDITORIS INTERROGATIONEM PRO ALIO,
2 *nihilominus manente obligato*, SOLUTURUM SE PROMITTIT. * Excluditur Correus, quia hic principaliter se obligat, non accessoriè, ut fidejussor: (c) qui & Adpromissor dicitur, quia ad id, quod alius debet, accedat, idem promittendo, unde & fidejussio Accessio vocatur in *l. Hi qui 34. D. h. t.* Mandator, quia non per stipulationem, sed nudum pactum constituitur, & mandati judicio tenetur. Expromissor ita suscipit alienam obligationem, ut priorem tollat, *l. Qui libertinus 37. in fine D. De operis libert.* (d) Constitutor & pro alio & pro se obligat, se constituendo, & ex nudo pacto. (e)

§. *In omnibus.*

3 VErbis quidē contrahitur fidejussio, habet tamen locum non tantùm in obligatione verbis inita, sed omni alia, id est SIVE LITTERIS, SIVE CONSENSU CONTRACTA FUERIT, *text. hic*: non exclusâ etiā eâ, quæ ex delicto vel quasi proficiscitur, quatenus civiliter agitur, & ad pœnam pecuniariam, *l. Si quis 66. in fine D. h. t.* Nam ad corporalem pœnam nemo rectè se obligat pro alio, cùm
4 membrorum suorum non sit dominus, *l. Liber homo 13. D. Ad L. Aquil.* (f) * Fidejussores dotium exigi non fert lex, *l. 1. & 2. C. Ne fideiuss. dot. dent.* Nam ii credendam sese ipsam mariti fidei putavit mulier, non aliud, exigendo dotis nomine fidejussorem, quàm perfidiæ caussam generabit, fidem alienam amicitiæ fideique communi præponendo. (g) Quod accipiendum, quatenus maritus cogitur dare fidejussorem: nam quin sponte eum inferre possit, nihil videtur dictis repugnare: uti & rectè post matrimonium solutum exigitur satisdatio dotis nomine, *l. Si constante 24. §. 2. D. Soluto matrim.* (h)
5 Requirit autem fidejussio OBLIGATIONEM aliquam PRÆVIAM cùm sit accessorium, nec interest, CIVILIS, AN NATURALIS TANTUM SIT OBLIGATIO, CUI ADIICITUR FIDEJUSSOR. (i) Ut pro PUPILLO, quem naturalis obligatio tenet, interveniens fidejussor teneatur non tantùm naturaliter, sed etiam civiliter: ut ne quidem exceptionem personalem pupillo competentem habeat, quia ea non competit alij, quàm in quo est ratio exceptionis, scilicet ætas *l. 7. D. De except.* Quò facit, quòd passim traditur exceptiones personales non competere fidejussori, *inf. De replicat. in fine.* Idem juris est in SERVO, qui & naturaliter obligatur etiam ipsi domino, cum quo contraxit, ut

pro

pro eo apud dominum quis fidejubens teneatur, *text. hîc verſ. at nec illud.* Etſi è contrà nemo pro domino apud ſervum interveniat, quia pro eodem apud eumdem interveniret, ſervo enim quæſita obligatio continuò cederet domino. Dictis non obſtare, quòd fidejuſſor in duriorem cauſſam obligari nequeat, quàm tenetur principalis, patebit ex §. *fideiuſſores inf. eod.* Si nullum debitum præceſſerit, aut quod præceſſit extinctum, deficit & fidejuſſio tamquam acceſſorium, quod non ſtat ſine principali, *l. Debitori 50. D. h. t.*

§. *Fideiuſſor non tantùm.*

HUjus ratio eſt, quòd obligationes ex contractu & quaſi ex contractu in hæredes ſint tranſitoriæ, *l. Ex contractibus 49. D. de oblig. & act. l. Veteris 13. C. De contrah. & commit ſtipul.* cùm non tantùm nobis, & hæredibus noſtris contrahamus. Unde & hæredi creditoris ſalva eſt actio defuncto quæſita *l. 1. C. Vt actiones ab hæredibus &c.* (k) 6

§. *Fideiuſſor & præcedere.*

OBligatio fidejuſſoria cùm tantùm acceſſoria ſit, poſſet videri ſemper ſequi, 7
& numquam præcedere principalem obligationem, quòd ſine ea non conſiſtat; contrà tamen hîc deciditur, etiam poſſe præcedere. Quod non accipiendum, quaſi ex tempore præſenti, id eſt die interpoſitæ ſtipulationis, ponatur & ejus effectus, ſed demùm natâ principali obligatione. Subeſt enim conditio, *Si Mævius tecum contraxerit pro eo fideiubeo*, vel, *Quod Mævius tecum contraxerit, fide meâ eſſe iubeo.* (l)

§. *Si plures.*

EFfectus fidejuſſionis eſt, quòd teneatur nomine principalis rei ipſe fidejuſſor 8
in ſolidum, non tantùm ſi ſolus intervenerit, ſed & ſi cum alijs, ita ut electio olim fuerit penes creditorem, utrum ex pluribus electum excuteret, etiam in ſolidum & ante reum principalem, *l. 2. & 5. C. h. t.* (m) Adverſus hoc gravamen duplex indultum fidejuſſoribus eſt beneficium, non tam ipſo jure quàm ope exceptionis competens. * Prius eſt EXCUSSIONIS, ſive ORDINIS, 9
quo hoc conſequitur fidejuſſor, ut non excutiatur, ſi velit, antequam excuſſus principalis ſit inventus non ſolvendo; *l. 3. C. h. t. iunctâ Auth. Præſente deſumptâ ex Nov. 4. c. 1.* niſi notorium ſit, eum non eſſe ſolvendo, aut ſit difficilis ejus excuſſio, ne creditoris conditio fiat peior: aut niſi huic beneficio renuntiaverit fidejuſſor, uti poteſt, tamquam pro ſe introducto, *l. pen. C. De pactis* * Re- 10
nunciaſſe non dicetur, qui ſimpliciter ſe ſoluturum ſpopondit cùm ſimpliciter prolata intelligantur ſecundùm naturam actus celebrati. Quod & idem rectè dicetur

in fidejussione jurata, cùm juramentum nec augeat, nec alteret naturam actus, sed sequatur, simpliciter nimirum appositum *l. fin. C. De non num. pec.* Servandum enim juramentum, quatenus servari potest sine detrimento animæ jurantis. (n) * Ut autem renuntiatio supradicta operetur, oportet non sit generalis; per eam enim nemo jure suo cadit; sed specialis, quia cùm sit stricti juris, nisi specialiter de ea disponatur, non est subintelligenda. Ut rectè dicatur non renuntiasse is, qui se ut principalem obligavit fidejubendo, eo quòd ejusmodi conventio spectet ad generalem renunciationem beneficij, & respondeat dispositioni juris civilis, quâ fidejussor potest conveniri ante principalem: ut secundùm eam sit intelligenda, salvâ suâ exceptione a jure tributâ, *arg. d. l. 3.* Nisi tamen de animo novandi constet; tunc enim expeditum est cessare hoc beneficium, cùm novationis effe-
12 ctus sit, priori obligatione dissolutâ novam constituere. (o) * Alterum est DIVISIONIS, ex epistola D. Hadriani, competens pluribus fidejussoribus pro eodem, quo singuli in solidum inviti cum effectu excuti non possunt, sed pro virili tantùm, *text. hic & l. Si dubitet* 10. *D. eod.* Et hoc, ut æqualitas sit inter æqualiter obligatos; quatenus tamen omnes sunt solvendo tempore divisionis. Concessum enim hoc beneficium, quatenus non agitur grave detrimentum creditoris Grave autem non est, à pluribus, qui sunt solvendo, petere quod ab uno consequi posses: grave verò foret, quibusdam non existentibus solvendo, dividi actionem. Post eam divisam, si contingat aliquos fieri non solvendo, hoc sibi imputabit creditor, qui tempestivè eos non excussit, alios autem non gravabit, quos semel liberatos non patitur juris ratio invitos trahi in obligationem, *l. Libe-*
13 *rum* 16. *C. eod.* * Competit hoc beneficium, nisi ei renuntiatum fuerit, & quidem specialiter: (p) ut, qui in solidum se obligaverunt, utantur nihilominus hoc beneficio, *l. 3. C. h. t.* cùm hujusmodi adjectio sit generalis, & non tam mutet conditionem juris, quod in solidum obligat singulos, quam secundùm illam
14 intelligenda, *d. l. 3.* (q) * Si tamen solidum quis solverit, frustrà hoc beneficium obtrudet, repetendo partem à creditore, aut à conjuncto *l. Cùm alter C. h. t.* eo quòd ille nisi sibi receperit, hic autem liberatus sit, soluto eo, quod debebatur, cùm principali sublato non subsistat accessorium; & hoc beneficium non tam ipso jure competat & inducat liberationem, quàm demùm ope exceptionis, cujus omissionem sibi imputet solvens, *text. h. vers. sed si ab uno.* (r) Ut nulla supersit actio, quâ socium conveniat: nam si qua foret, vel foret mandati, de quo non patet, vel negotiorum, cùm proprium magis ipse, uti dictum, in solidum obligatus quàm alienum gesserit. Contra principalem tamen regressus ei salvus est, ut dicetur inferiùs.

§. Fide-

§. *Fidejussores.*

Fidejussio est accessio principalis obligationis; unde consequitur, PLUS EA 15
CONTINERI NON POSSE, QUAM PRINCIPALIS CONTINET; quia ultra subjectum non extenditur accessorium. Et hoc, inspecto tempore fidejussionis: adeò ut mora principalis nec ad usuras fidejussorem teneri faciat, nec ei noceat, *l. Fidejussores* 68. §. 1. *D. h. t.* nisi aliter sit conventum, *l. Mora* 88. *D. de V. O.* (s) In leviorem tamen caussam, & ut minùs debeat quàm debet principalis, rectè eum adsumi, habet textus *hic.* quia necesse non sit accessorium adæquet principale. Quod procedet non tantùm quoad quantitatem, verùm etiam quoad tempus, nam & plùs tempore dicitur, & minùs: quo modo pro purè debito rectè sub conditione, aut in diem fidejubetur, non è contrà, *text. hic & l. Græcè* 8. §. *illud* *D. eod.*

Ubi quæritur, An pro obligato in decem fidejubens in viginti, saltem teneatur 16
in decem? Et primâ facie videtur non obligari, *per d.* §. *illud*, ubi in duriorem caussam adhibitus fidejussor, dicitur OMNINO NON obligari: & *per text. hic*, qui dicit, ita obligari non posse, UT PLUS DEBEAT, QUAM DEBET IS, PRO QUO OBLIGATUR. Et ea veterum quorumdam fuit opinio. Probabilius tamen videtur, obligari fidejussorem, saltem quoad summam concurrentem: argumento stipulationis, quæ valet pro summa concurrente, si interroganti decem promittantur viginti, ex ratione, quòd summa minor inest majori, & ne utile per inutile vitietur, *uti dictum sit superiori.* Nihil obstat textus hic, quia in plùs non obligatur, cùm quod supersit habeatur pro non adjecto. Nihil etiam facit *d.* §. *illud:* nam secundùm aliquos verba *omninò non* transponenda, & legendum *non omninò.* Quæ lectio finiret controversiam, verùm constans est, *omninò non*: ut rectè alii putent, ista verba non esse accipienda, quasi negent omninò obligari fidejussorem, sed non obligari pro quantitate promissa; quod nihil involvit repugnans rationi juris, cùm non obligetur ultrà quam principalis, nec subsit durior caussa, de qua loquitur *d.* §. *illud.* Unde neque in isto textu ponitur exemplum de fidejubente in summam majorem, sed tantùm de fidejubente purè pro obligato sub conditione, qualis non tenetur, quia in plùs obligatur, nec potest ista stipulatio sub se continere conditionem. Alciat. 3. *Parerg. cap.* 17. & Cujac. *hic in Notis.* (t) Non obstat dictis, quod habetur suprà §. 1. pro pupillo obligato naturaliter tantùm posse intervenire fidejussorem, qui teneatur etiam civiliter; cùm per hoc teneatur quidem efficaciùs, non tamen etiam in duriorem caussam, quia tantùm in id obligatur, ad quod tenetur principalis, licèt hic tantùm teneatur naturaliter, ille etiam civiliter, ut excuti possit, quod non ponit duriorem caussam. * Juramentum subjunctum nihil immu- 17
tabit de natura fidejussionis, quantùm ad summam majorem promissam, cùm illud actus naturam non alteret, uti jam dictum. Si tamen specialiter quis summam

summam excedentem se daturum juraverit, tenebitur eam præstare, non tamquam fidejussor, sed tamquam principalis.

§. *Si quid autem.*

18 FIdejussionis effectum esse dixi, quòd cogatur solvere fidejussor, & excuti eo nomine possit. Qui tamen excussus habet actionem mandati contra reum, quâ repetet id, quod solvit, ne officium suum sit illi damnosum: nisi pro invito ac prohibente fidejusserit, quia sic videtur donasse, *arg l. fin. C. de negot. gest.* Ante solutionem, quia mandatum necdum est peractum, huic actioni non est locus, nisi fuerit fidejussor condemnatus: habetur enim ac si solvisset, cùm sententia paratam habeat executionem; *l. Post rem 56. D, de re jud.* Prætereà si ad inopiam vergat reus, aut diu solutionem protrahat, etiam ante eam agere poterit fidejussor, ut liberetur, *c. fin.* ※ *h. t.*

§. *Græcè.*

19 DUbitandi ratio est, quòd fidejussio sit juris civilis, ut videatur fieri debere linguâ Latinâ: verùm & stipulatio est juris civilis, fit tamen quâcumque linguâ, propterea quòd juris gentium conventionibus apponi soleat, quæ ratio & hîc obtinet.

§. *In stipulationibus.*

20 GEnerale est, quòd quæcumque res certis solemnibus constat, ac sine his nulla est, si ea intervenisse scriptum sit instrumento, intelligantur omnia solemniter acta, ut traditur *hic & §. si scriptum sup. tit. prox. & l. Sciendum 30. D. de V. O.* Cujus ratio est, quòd ex more usitato, & jure recepto verba accipiamus cum effectu, *l. pen. §. 1. D. Ne quis eum qui in jus voc* Ut necesse sit, quidquid dicitur vel scribitur, sic accipiatur, quasi ritè, non vitiosè factum esset.

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. ibi, eo nomine veniant.) De quibus, aliisque ejusdem pænè rei synonymis, veluti de *Prædibus, Vadibus, Sponsoribus, Fidepromissoribus, Adpromissoribus, Expromissoribus, Intercessoribus, Receptoribus, Proxenetis, Cognitoribus,* qui omnes fidem suam pro aliis interponendo non uno modo obligantur, multa curiosè & subtiliter indagavit Cl. Salmas. *de modo usur. toto c. 6.*

Ibid. ibi, per stipulationem.) Ideo per stipulationem, quia jure civili ex nudo pacto non datur actio, *ut dictum sup. ad tit. De V. O.* Unde colligere est, fidejussiones jure gentium fuisse incognitas, quemadmodum & incognita eo jure fuit stipu-

pulatio. Zas. ad §. *de constituta inst. de action.* Loriot. *tract. de action. axiom.* 47. Ex gentium verò jure sunt mandatarii & constitutores, déque mandatariis loquitur etiam inscriptio Tit. D. & C. *De fidejussoribus & mandatariis*, qui scilicet mandant alteri credi, quale mandatum semper tacitè inest fidejussioni.

Num. 2. ibi, non accessoriè, ut fidejussor.) Nam utriusque correi par caussa est, *l. ult. in princ. D. Quæ in fraud. cred.* & singuli sunt rei principales. Sed & in aliis multis caussis distat correus a fidejussore: quia fidejussor, si solverit, adversùs reum principalem habet actionem mandati, vel negotiorum gestorum, *d. §. 6. h. t. l. Ex mandato* 20. *D. Mandati*. Correus adversus correum nullam actionem habet, quia uti reus principalis, & suum negotium gerens, suo quoque nomine solvit, *l. Si pro parte* 10. *§. ult D. de in rem verso*. Deinde mora rei nocet fidejussori, *l. Mora* 88 *de V.O.* Mora autem correi correo non nocet, *l. In condemnatione* 173. *§. pen. de R.I.* Fidejussor compensare potest quod reo principali debetur, *l.* 4. *&* 5. *de compensat.* correus non potest, nisi sit socius; *l. Si duo* 10. *de duobus reis*. Denique creditori est electio, quem conveniat ex duobus reis; quod hodie fallit in fidejussore, qui conveniri non potest, nisi priùs excusso reo principali, *Nov.* 4. *de fidejuss.* Notavit has differentias Cujac. ad *l. Planè* 21. *D. de condict. indeb. quæ est ex lib.* 3. *Quæst. Pauli.*

Ibidem ibi, *D. De operis libert.*) Differt itaque *Expromissor* ab *Adpromissore*, quòd hic sit idem cum fidejussore, & simul cum promittendi reo obligetur: ille verò solus, ut qui in rei principalis locum successerit, pro quo novandi animo promisit. *Expromissor*, inquit Molin. *ad rubr. De V.O. num.* 53. dicitur, qui pro alio non obligato, vel inefficaciter obligato, tamquam principalem, per stipulationem se obligat. Et is, qui promittit loco alterius obligatione eximendi, & debitor ipse, novationis vel delegationis caussâ alii promittens: & qui promittit pro futuro debitore, animo futuram illam obligationem novandi: & qui promittit pro debitore manente in obligatione, sed hoc acto, ut promissor tamquam principalis teneatur. Verus enim promissor non habet beneficia fidejussorum.

Ibidem in fine.) In quo differt constitutum à fidejussione, quia nemo nisi pro altero fidejubet. Sunt & aliæ differentiæ, ut quòd aliud pro alio constitui possit, si velit creditor, veluti si quis centum debens, frumentum ejusdem pretii constituat, *l.* 1. *§.* 5. *D. de constit. pecun.* fidejussor verò in aliam rem quàm quæ credita est, obligari non possit, *l. Si ita* 42. *de fidejuss.* Item constituitur quod est debitum, non quod indebitum; nimirùm nullo apparente, qui interim debeat, *l. Hactenus* 11. *de constit. pecun.* quod non idem in fidejussione est. Denique constitutum fit inter præsentes & absentes, puta per epistolam aut nuntium, & quibuscumque verbis; fidejussio verò non nisi inter præsentes, & verbis ad eam rem aptis. Secundùm mores hodiernos fidejussores citra stipulationem etiam nudo pacto constitui solent, adeóque quoad effectum & vim obligandi discrimen non

esse

esse inter constitutum & fidejussionem notat D. Gudel. 2. *De jure novissimo cap.* 11. *num.* 17.

Num. 3. in fine.) Sed neque delicti successor constituendus est aliquis, pœnáque utpote personalis, & ad solos nocentes castigandos inventa, suum debet tenere auctorem, *l. Sancimus* 22. *C. de pœnis.* Vide Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib.* 2. *casu* 303. *num.* 16. & 17. Bronch. *centur.* 4. *assert.* 58. Pet. Greg. *Syntag. jur. lib.* 24. *cap.* 3. *num.* 16. ubi observat sumptum aliquando fuisse supplicium de fidejussore contumace & non comparente, idque colligi ex Divo Hieronymo *c. Cùm homo* XXIII. *quæst.* 3 Quòd si non de pœna ipsa cautio præstari petatur, sed tantùm judicio sisti, & ut reus molestiâ carceris liberetur, obtinuit ferè eorum sententia, qui arbitrio committunt judicis, an fidejussio admittenda sit, & reus è custodia dimittendus, consideratis circumstantiis, tum criminis ipsius, tum personæ delinquentis. Vide Hunn. 3 *Var. res. tract.* 5. *quæst.* 4. & 5. Matth. Coler. *De process. execut. p.* 2. *cap.* 3. *num.* 90 ubi hujus rei praxin tradit apud Saxones usitatam, & *decis.* 29. item Schultz *hic*, qui ex eodem Saxonico jure materiam hanc latè persequitur.

Num. 4. ibi, fideíque eum præponendo.) Quæ quidem ratio communiter placuit, licèt visa fuerit obscurior Alciato 4. *Parer. cap* 26. verùm quam ille adfert non minùs obscura. Dicendum itaque, verbis illis, *ut caussa perfidiæ in connubio eorum non converfetur*, Imp. non aliud spectasse, quàm ne inde inter conjuges diffidentiæ aut discordiæ occasio oriretur, marito fortè uxori fidejussorem ex hujusmodi causâ postulanti succensente Ita Ant. Merenda 6. *contr. cap* 12 *num.* 2. & 3. Ubi & disputat, *à num.* 5. & *deinceps*, cur uxori permittatur petere pignora in securitatem dotis, cùm & hoc modo palàm ostendere videatur se de mariti fide dubitare.

Ibid. in fine.) Ita Duaren. *ad tit. D. soluto matrim. cap.* 4. *de dotibus & dot. jure*, cujus sententiam ut veriorem sequitur Hunn *Var. res. lib.* 3. *tract.* 5. *quæst.* 3. Bronch. *cent.* 3. *assert.* 13. Diss. communiter Dd. apud Goed. *De contrah. & committ stipulat. cap.* 6. *num.* 369 Ant. Hering *De fidejuss. cap.* 6. *num* 104 & *seqq.* Cujac *tract.* 8. *ad African. sive ad l. Si vir uxori* 17. §. *si mulier D. Ad S. C. Vellean.* Fachin, 8. *contr. c.* 75. Merenda *d. lib.* 6. *cap.* 14. *circa fin.* Vide & And. Gail. 2. *Obs.* 84. Ant. Fab. *in Cod. suo h. t. defin.* 1. & 4. & an fidejussores dotium jurejurando obligentur, Fachin. 3. *contr. c.* 18.

Num. 5. ibi, CUI ADJIC, FIDEJUSSIO.) Modò obligatio præcedens saltèm aliquo jure valeat, sive civili, sive naturali, quod soluti impediat repetitionem, *l Quod enim* 6. *D. h. t.* sive denique solo facto, qualis est servi obligatio, *l. Naturaliter* 13 *D. de condict. indeb.* & *l. Nec servus D. de pecul.* Nam quod est aliquid hoc utique juris civilis beneficio potest impleri seu pro perfecto repræsentari, *l. Quamvis* §. *infans D. de acq. poss.*

Num. 6. in fine.) Rectè quoque dixeris, fidejussoriam obligationem non personæ esse, sed patrimonii, hoc est non tam personæ industriam in ea spectari aut fidem (quæ personalia sunt, *l. Inter artifices D. de solut.*) quam vires & qualita-

tem

tem patrimonii, an scilicet sit solvendo, §. *si plures inf. h. t. Auth. Hoc ita D. de duobus reis & Rom. cons.* 114.

Num. 7. in fine.) Præterea fidejussio cùm sit contractus, qui per stipulationem constituitur, stare quoque per se potest quoad formam & substantiam suam: ut proinde nihil vetet, fidejussorem adhiberi obligationi tam futuræ, quàm præcedenti, *l. 6. §. 2. D. h. t.* Quòd verò fidejussio dicitur sequela & accessio obligationis principalis, id non ad ordinem temporis, quo concipitur fidejussoria stipulatio, sed ad conditionem obligationis pertinet, quæ ideo vi suâ & potestate præcedere non potest, ut effectum operetur, antequam reus aliquis principalis debeat, *l. fidejussor 57. D. eod.* Denique fidejussio, quæ præcedit obligationem, tacitum in se habet mandatum, quo quis mandat alteri credi, *l. Si hæreditatem D. Mandat.* & quod semper præcedit obligationem. Quatenus verò fidejussio sequitur, in eo similis est constituto, quod numquam præcedit, sed semper requirit præexistens aliquod debitum, *l. 1. §. debitum D. de constit. pec.*

Num. 8. in fine.) Electionéque unius alter liberabatur, sive debitor ipse principalis, sive fidejussor. Paulus 2. *Sent. tit.* 17 *Electo*, inquit, *reo principali fidejussor vel hæres eius liberatur.* Addit, idem in mandatoribus observari solitum. Ratio diversi juris petenda à Cujacio 23. *Obs. c.* 25. Et hoc ita obtinet, nisi aliud ab initio, cùm fidejussio interponitur, placuerit, ut non nisi excusso reo principali fidejussor conveniatur, *l. 5 C. h. t.* Idque honestum esse & pudori naturali conveniens, insinuat alibi Quintil. scilicet *non aliter salvo pudore ad sponsorem venire creditorem, quàm si rem recipere à debitore non possit.* Neque enim pudor ille facit jus, Salmas. *De modo usür. c. 16. circa fin.*

Num. 10 in fine.) Natura verò obligationis fidejussoriæ est, ut conveniri fidejussor ante principalem debitorem nequeat. Ita Covarr. *in c. Quamvis de pact. in 6. p.* 1. § 4. Gomez 2. *Var. c.* 13 *num.* 14. Fachin. 3. *contr. cap.* 15. citans & dissent. Hippol. de Marsil. *ad rubr. De fidejuss. num. 9.* Alex. *cons.* 32. *lib.* 4. Capel. Tholos. *Decis.* 130.

Num. 11 in fine.) Per generalem renuntiationem, quâ quis omnibus & singulis beneficiis juris ac legum sibi competentibus aut competituris renuntiat, non excludi fidejussorem ab hoc beneficio, probat quoque D Zoes. *D. eod. num.* 20. quæ & tutior atque humanior opinio Tiraquello *ad l. Si umquam C de revoc. donat. num.* 122. Vide Schultz *hic lit. C. vers. Atque his trib.* Matth. Coler. *decis.* 220. *& tract. de process. execut. part. 1. c. 10. num.* 448. Sed neque specialiter censeri renuntiasse, qui se tamquam principalem obligavit, nec amittere beneficium excussionis, tenet Zoes. *ibidem num.* 22. plurésque alii, secuti Accurs. *ad Novit.* 4. *de fidejussoribus* §. 1. *V. Fideiussorem vers. Item quid si principaliter*, Vasq. *Illust. contr. cap.* 33. *num.* 9. Gutierrez *De contractibus jur. cap.* 23. *num.* 8. Curt. Burg. *Conject. ad colleg. lib.* 1 *c.* 13. Et hæc sententia, uti æquior, magisque communis, placuit Senatui Pedem damnatâ contrariâ, uti duriori, apud Tessaur. *decis.* 66. quam tamen plures quoque tenuerunt, Hippol. de Marsil. *ad rubr. de fidejuss. num.* 62. Matth. Coler. *De process. execut. libro* 1. *cap.* 10. *num.* 255. *& seqq.* ubi

hanc sententiam dicit communem, Gail. 2. *Obs.* 28. *num.* 2. *addens, opinionem istam in puncto juris esse veriorem,* Berlich.*p.* 2.*concl.*23. Hering. *tract.de fideiuß.cap.*27.*p.*1. *num.*67. *& multis seqq.* Toniing.*decis.*1.*per tot.* Lamb. Goris *Com.ad consuet. Geldro-Velav.cap.*17.*art.*2.*glos.*1. Idem que jus receptum hodie in Gallia: à quo tamen moribus multorum locorum recessum est, reditúmque ad jus vetus, teste And. Gail.2.*Obs.*27.*num.*29. & D. Gudel.*lib.*4.*cap.*7.*in fine.* Ita dictant leges municipales hujus oppidi *c.*9.*art.*12. Antverp.*tit.*63.*de fideiuss.art.*1.*ubi vide annotata,* Mechlin.*tit.*7.*art.*15.*& ibid.* Christin.

Num. 13. ibi, & quidèm specialiter) Quomodo hodie ei passim renuntiari solet: idque moribus Galliæ adeò solemne & frequens esse notat hîc Theod. Marcil. ut inutile quodammodò factum videatur hoc beneficium divisionis. Scribit quoque Rebuff. *tract de litterarum oblig. art.* 2. *glos.*1.*num.*88. clausulam hujusmodi renuntiationis esse unam de consuetis clausulis, quas Notarii instrumentis suis possunt & solent inserere.

Ibidem in fine.) Censetur quoque renuntiatum ac derogatum huic divisionis beneficio per clausulam instrumentis fidejussionum inseri solitam, *Vnus pro omni,* vel *quilibet in solidum,* vulgò *Een voor al,* Gallicè *Vn pour le tout,* de cujus vi & effectu Hering. *de fideiuss.c.*17 *p.*1.*num* 50. *& seqq.* Berlich.*p.*2.*concl.*17.*num.*55.*vers.& hanc sententiam,* Charond.*in Pandect.jur.Gall.lib.*2.*c.*36. Lamb. Goris *ad consuet. Geldro-Velav.c.*17.*art.*1 *gl.*1. *&* 3. ubi notat, ad effectum hujusmodi clausulæ non requiri generalem aliquam renunciationem eidem subditam, improbata sententia Joann. Papon.*lib.*10.*tit.*4.*arr.*25. & aliorum.

Num. 14. ibi, cujus omiss. sibi imputet solvens.) Nam facit eum condemnari in solidum. Gail.2.*Obs.*27.*num.*5. Quemadmodum & omissa exceptio ordinis sive excussionis facit, ut procedat judicium contra fidejussorem. Gail. *ibidem num.*2. Guido Papæ *quæst.*94.*num.*1. Boer.*decis.*221.*num.*16. Notat tamen Lamb. Goris *ad d.c.*17.*art.*2.*consuet.Geldro-Velav.glos.*4. beneficium divisionis hodie competere ipso jure, neque necessariò opponendam esse exceptionem ex epistola D. Hadriani, *per text. hic in §. plures & l. Inter* 26. *D.eod.*

Num. 15. ibi, *l. Mora* 88. *D de V.O.*) Fallit, fidejussore in omnem caussam accepto, *l. Fideiussores* 68. *D.h.t.* Aliàs varia & in speciem pugnantia extant hîc juris loca, unde & variæ Interpp. de hac re natæ opiniones, veluti videre est apud Coras. 2.*Miscell.c.*12. Cujac Donel. & Dd.*ad l.Centum Capuæ* 8. *D. de eo quod certo loco.* Hunn.*Var.res.lib.*3.*tract.*5.*quæst.*8. Joann. à Sande *Decis. Fris.lib.*3.*tit.*10.*defin.*4. Zoes.*ad D.h.t.num.*15.*&* 16. Ampl. D. Corsel.*Instit.eod. quæst.*2.

Num. 16. ibi, Cujac *hic in Notis.*) Et ad *l. Fideiussor* 16.§.1. *D.eod, quæ est ex lib.* 53.*Salvij Iuliani, item ad l.Sed si quis* 13.*D.de constit. pec. lib* 29. *Pauli ad Edict.* ubi verba illa, *omninò non obligari* ait ambigua esse: nam & hanc interpretationem recipere, *nullo modo obligari;* & hanc, non in totum obligari, id est, non in id, quod debitam quantitatem excedit. In ambigua autem oratione meliùs esse benigniorem interpretationem sequi. Idem tamen auctor, sui, ut apparet, immemor

tior alibi, ad *l Pecuniæ fœnebris 9. D. de usur.* contrarium statuit, & in eo sugillat Alciatum, adserens talem fidejussionem nullo modo, nulla ex parte consistere, & utile per inutile omninò vitiari, per excessum scilicet, & quodcumque ampliùs fuerit in fidejussione. Idque singulariter receptum esse existimat in iis omnibus, qui pro aliis obligantur & accipiuntur in duriorem caussam, nimirùm ut utile per inutile vitietur. Regulam verò, quâ dicitur, Utile per inutile non vitiari, putat tunc procedere, quando quis pro seipso promittit, non pro alio, *l. 1. §. sed si mihi D. de V. O.* Verum enim verò fundat se in præsupposito falso Cujac. cùm è contrà verissimum sit, quòd excessus non semper vitiet in iis, ubi quis pro aliis obligatur, non utique constitutum aut mandatum, cùm saltèm valeat ad concurrentem summam, *l. Hactenus 11. in fine D. de constit. pec. l. Rogatus 33. D Mandati & l. Si ultra 22. C. de fidejuss.* Vide & D. Zoes. *ad D. h. t. num. 8. & seqq.* Hunn. *d. tract. 5. quæst 9.*

Num 18. in fine.) Itaque licèt fidejussor diu steterit in obligatione, puta per decennium, agere tamen contra debitorem non poterit, ut à fidejussione liberetur. Non obstante *l. Lucius 38. D. Mand.* quæ lex loquitur non de fidejussore, sed de reo moroso ac cessante in solutione, ut ex ea caussa fidejussor petere possit liberari. Joann. à Sande *Decis. Fris. lib. 3. tit. 10. definit. 7.* Sic neque in caussa evictionis, judicatum solvi, & similibus, agere poterit fidejussor, ut liberetur, nisi post rem judicatam & evictionem secutam condemnatus debitor sit in mora, & negligat satisfacere. Elb. Leonin *1. Emendat. cap. 2. num. 10. & 11. ita in Senatu Geldriæ, se comprobante, judicatum referens.* An verò, solutionis termino debitori principali prolongato, liberetur fidejussor, disputant variè Dd. ut videre est apud Matth. Berlich. *Conclus. Pract. p 2. concl. 25.* & communiter distinguunt inter fidejussorem simpliciter absque certi temporis præfinitione datum, & ad certum ac præfinitum tempus: ut priori casu fidejussor, veluti in omnem caussam & casum obligatus, non liberetur, posteriori verò liberetur. Myns. *cent. 6. Obs. 53.* Gail. *2. Obs. 30. num. 11.* Fachin. *2. contr. cap. 88. & lib. 12. cap. 30.* Tessaur. *decis. 125.* Joan. à Sande *lib. 3. tit. 10. definit. 5.* Schultz. *hic ex jure Saxonico.*

DE LITTERARUM OBLIGATIONIBUS.

TITULUS XXII.

OLim scripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur; quæ nomina hodie non sunt in usu.

Planè si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est. Sic fit, ut & hodie, dum quæri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione anteà quidem ex principalibus Constitutionibus usque ad quinquennium procedebat. Sed ne creditores diutiùs possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem nostram tempus coarctatum est, ut ultra bienniimetas hujusmodi exceptio minime extendatur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Litterarum obligatio olim nominibus fieri solita, & nomen quid.*
2. *Litteris qualiter hodie contrahatur obligatio.*
3. *Obligatio hæc habet locum, dato chirographo ex caussa mutui.*
4. *Exceptio non numeratæ pecuniæ intra quod tempus opponenda.*
5. *Habet & locum in dote cauta, non numerata.*
6. *Item in creditore, qui apochâ professus est, se à debitore pecuniam recepisse.*
7. *Cessat hæc exceptio lapso biennio.*
8. *An tunc competat debitori exceptio jure communi, cum onere eum probandi.*
9. *Cessat & debitore agnoscente fidem cautionis, solvendo, transigendo.*
10. *Si quis scripserit se argentario debitorem.*
11. *Contra instrumentum Notarii.*
12. *Non etiam ex caussa numerationis de præterito.*
13. *Neque ex caussa geminatæ confessionis.*
14. *Neque renuntiatione, etiam juratâ.*

1 TErtia ex contractu obligatio est ea, quæ LITTERIS perficitur, olim nominibus fieri solita, ut *hic in pr.* ait Imp. quod Kalendariis (quo nomine velit codex, quo fœnebris pecunia credita continebatur) solerent

ferent nomina eorum quibus pecuniæ credebantur, perscribi: (a) ut *Nomen* inter alia etiam debitum significet, ut videre est ex variis juris locis, & apud Brisson. *in Lexico V. Nomen.* Sed hujusmodi nomina in usu esse desiere, veteri mercaturæ ac fœnoris ratione mutatâ. (b) * in hujus locum adinventa OBLIGATIO LITTERARUM, cujus in D. nulla fit mentio. (c) Nascitur hæc ex pecunia cauta per syngrapham, vel chirographum, non numerata, quando quis pecuniam mutuam sibi datum iri sperans, chirographo cavit, se eam accepisse, quàm reverà non accepit: cui ideo data adversus agentem exceptio, quâ rejiciat creditorem, donec ipse probaverit se pecuniam numerasse, contra regulam communem, quâ excipienti incumbit probatio. (d) * Non habet locum nisi in dato chirographo EX CAUSSA MUTUI, non etiam in aliis contractibus; cùm non sit infrequens, ad hoc, ut per mutuum succurratur necessitati, necdum eo accepto dari chirographum, ut ad numerandum faciliùs inducatur creditor, quem perfidè posteà contingit etiam non numeratam ex chirographo, quasi numeratam repetere pecuniam; quæ est caussa concessæ exceptionis. (e) * Poterat ea antè opponi intra quinquennium, quod tempus, ne creditores diutiùs suis pecuniis defraudarentur, coarctatum à Justiniano &. *l. In contractibus.* 4. *C. de non numer. pec.* ad biennium, intra quod opponenda ab eo, qui mutuum se recepisse cavit, non tantùm per modum exceptionis agenti nimirùm creditori ex chirographo, quia contingeret fraude creditoris non petentis elabi biennium, in detrimentum debitoris, & legis elusionem, sed & per modum querelæ, contestando adversus eum, qui chirographum accepit, de non numerata pecunia, & per condictionem repetendo obligationem, *l. 7. C. d. tit.* * Habet & locum in dote cauta, non numerata, propterea quòd & in ea non sit infrequens, ante traditionem emitti ejus cautionem: proponenda intra annum à soluto matrimonio, quod biennio steterit: si verò ultra biennium steterit, & ante decimum annum solutum fuerit, intra tres menses, ab eo soluto proponenda. Si decennium excesserit, cessat exceptio, nisi minor ætas restitutionem causset, *l. fin. & Auth. Quod locum C. de dote cauta non num.* * Habet denique locum in creditore, qui apochâ professus est, debitam quantitatem à debitore se recepisse, quam tamen non recepit, verùm hæc proponenda intra 30. dies, *d. l. In contractibus* 14. §. *super C. de non num. pec.* * Præscripto tempore exceptioni proponendæ lapso, querela non numeratæ pecuniæ introduci non potest; *d. l.* 14. *in pr.* cùm non præsumatur reus tanto tempore tacuisse nisi ratione veræ numerationis: ut silentium ejus faciat fundatam esse intentionem creditoris.

2 (margin, beside "OBLIGATIO"); 3 (beside "Non habet locum"); 4 (beside "Poterat"); 5 (beside "Habet & locum in dote"); 6 (beside "Habet denique locum"); 7 (beside "Præscripto tempore")

Quæstionis autem est, An ita cogatur debitor solvere, ut ne quidem audiatur opponens exceptionem à se probandam, secundùm jus commune? Quod quidam volunt, propter *d. l.* 14. in cujus principio dicitur, lapso biennio, nullo modo querelam non numeratæ pecuniæ introduci posse: *& l. Si intra* 8. *C. eod. tit.* Ut omnimodò debitum solvere compellatur reus. (f) Probabiliùs tamen, competere reo exceptionem à se probandam; cùm præsumptio, quæ pro creditore ex lapsu temporis inducitur, sit tantùm juris, quæ admittit proba-

tionem contrarium. Et facit textus in *l. Generaliter* 13. *C. d. t.* ubi in casu, quo est fundata intentio creditoris, non licet quidem ab eo exigere probationem, sed acquiescere debet reus; contrarium tamen probare volens admittitur. Facit, quòd lex dando hanc exceptionem privilegiatam, quâ onus probandi reijcitur in creditorem, non tam voluerit gravare reum, quàm providere ei contra iniquitatem creditoris. Gravaret autem, si privilegium temporalem dando, auferret perpetuam juris communis. Nihil facit *d. l.* 8. & 14. nam quod illis dicitur rectè limitatur, nisi reus contrarium probare voluerit, secundùm *d. l.* 13. Nihil etiam facit, quòd *d. l.* 14. §. *illo* non possit deferri juramentum creditori agenti ex cautione per reum post lapsum tempus; nam hoc ideo, quia pro creditore stat præsumptio, ut plenè probasse videatur, & non sit onerandus juramento. *c.* 2. ✠ *De probat.* Nec ex eo, quòd istud probandi genus denegetur reo, sequitur & alias probationes esse denegatas; ne ex speciei remotione inferamus remotionem generis *Gl.*
9 *hic V. obligetur*, & *in d. l.* 14. *V. nullo modo.* (g) * Cessat præterea hæc exceptio, si reus agnoverit cautionem, partem sortis solvendo, *l.* 4. *C. d. t.* cùm nemo tam supinus habeatur, qui quod non accepit solvere velit: si transactionis caussâ ca-
10 verit, *l. Si transactione C. d. t.* quam ratam servari interest publicè: * si scripserit argentario, se debere certam quantitatem, *Nov. de argentar. contract.* 136. §. *insuper*, quòd eorum fides sit publica, & rationes pro publicis instrumentis habeantur.

11 Hinc & contra instrumentum à Notario factum non habet effectum, quòd ejus quoque fides publica sit. Quatenus tamen eo continetur facta numeratio: nam si tantùm contineatur confessio rei, exceptio opposita valebit, quia ejusmodi confessionis assertio per Notarium non ponit certam numerationem Accurs. *ad l.* 3.
12 & *ibid.* Donel. *C. d. t.* * Quòd si instrumentum contineat numerationem pecuniæ de præterito, nihilominus exceptioni locum esse verius est, cùm subsit facilitas eadem dandi chirographum ante numerationem, eademque improbitas creditoris numerationem differentis, & nihilominus ex cautione agentis. Quod & procedet, si pignus eo nomine datum sit, quia accessorium non evertit naturam actus principalis, sed eam sequitur *d. l.* 3.

13 De iterata confessione quæritur: & nec hanc removere exceptionem verius est, cùm fiat eâdem facilitate & spe numerationis faciendæ. Nisi constet factam esse animo agnoscendi præcedens debitum, de quo cùm non liqueat, præsumendum potiùs pro reo.

14 De juramento super solvendo mutuo non est quòd quæratur, cùm soleat sequi naturam actus, cui adhibetur, & ita expresè decisum est *l. fin. C. d. t.* Quæritur tamen de renuntiatione non proponendæ exceptionis per juramentum firmata, an quidquam operetur. Et ipsa quidem renuntiatio cùm non removeat reum, quòd contineat ipsius facilitatem, creditoris improbitate, sive incontinenti apposita sit, sive ex postfacto apponatur (utriusque enim eadem ratio) & habeat conditionem, si numeratio subsequatur, non videtur etiam obstare

obstare juramentum, cùm, uti dictum, secundùm principalem actum judicetur. Hæc ita de jure scripto, non tantùm civili, sed & Canonico, quo hujusmodi exceptionem competere vult Felin. *ad c. Si cautio nu. 60. & 61. De fide instrument.* Moribus non est passim hæc exceptio recepta, quibus syngraphis & apochis habetur fides sine temporis præfinitione, nisi legitimè eorum fides reprobetur. (h)

ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. ibi, perscribi) Quod quo pacto olim fieret tradit ex veterum I. Ctorum Commentarijs Theoph. hîc Wesenb. eleganter & accuratè *in Isagoge sua ad Instit. h. t.* accuratiùs verò Iac. Rævardus, quem Belgij nostri Papinianum. I. Lipsius nuncupare solet, *Varior lib. 3. c. 1.* Erant autem nomina tituli & caussæ debitorum, quibus significabatur, quid, à quo, & cui deberetur. Alij nomina ista referunt ad scripturam mensæ argentariorum Alciat. *ad l. Qui pecuniam 26. D. De reb. cred.* Cujac. *hic in Notis, item 10. Obs. c. 14. & lib. 22. c. 4.*

Ibid. in fine.) Itâque licet hodie formula solemnis & descriptio nominum usitata non sit, tamen significatio mansit. Ac propriè *Nomen* dicitur debitum contractum ex mutuo; atque hinc ad omnem alium contractum & obligationem pertinere cœpit, *l. Nominis 6. D. De V. S.* Et accipiuntur *Nomina* nunc pro debitis, nunc pro debitoribus ipsis, *l. Si nomen 4. & l. Nomina 17. D. De hæred vel act. vend. l. penult. & ult. C. De conven. fisci debitorib lib. 10.* Seneca 2. *de Benef. c. 23.* quidam, inquit, nolunt nomina secum fieri. Et *de Vita beata c. 23.* Numquam magis nomina facio, quàm cùm dono. Idemque 5. *de Benef. c. 22.* debitores morosos, segnes & tardos vocat *lenta nomina*: contrà verò bonos debitores *optima nomina* Columella *l. 1. c. 7.*

Nu. 2. ibi, nulla fit mentio.) Ita Cujac. *hîc in notis*, & ante eum Franc. Connan. 1. *Comment. c. 6. nu.* 11. Et reverà nulla est omninò, inquit Connanus, sed putatur esse, neque jus induxit, ut scriptura syngraphæ satis habeat momenti ad fidem adstringendam, cùm caussa, propter quam facta est, secuta non sit. Hoc verò solum voluit, ut eam post biennium ne liceat testibus oppugnare: quod creditorum bono introductum est.

Nu. 3. in fine) Unde exceptio hæc est privilegiata. Cùm enim meram negationem contineat, cujus per rerum naturam probatio nulla, *l. Actor. 23. C. De probat. & l. Adseveratio 10. C. De non numer. pec.* nemoque ejus quòd negat factum, rationem aut debeat aut soleat reddere, ut ait Cicero *de Partit. Orat.* probandi onus reijcit in ipsum actorem, qui intra biennium probare debet pecuniam à se numeratam. Post biennium eadem exceptio redit ad jus commune, quo reo excipienti incumbit onus probandi, *l. In exceptionib. C. De probat.*

Nu. 3. in fine,) Deinde mutuum contractus est fœneratitius, quem lex utpote

pote sine testibus initum meritò habet suspectum, idque odio ipsorum creditorum, qui plerúmque solent adversus debitores mutuam pecuniam petentes multa in fraudem usurarum clàm machinari; unde & præsumit jus pecuniam numeratam non esse. Ut creditor gravatus hâc præsumptione, nisi eam purget, id est, aliter quàm litteris probet, pecuniam à se numeratam, frustrà agat & petat sibi condemnari debitorem, *d. l. Adseveratio & l. In contractibus C. eod.* In aliis contractibus, si quis pecuniam se debere scripserit, utpote ex caussa emptionis, conductionis, societatis, aut simili, confessio statim nocet: & quamvis fieri possit, ut ejusmodi obligatio litteris probetur, *l. Contrahitur D. de pignoribus*, minimè tamen adversus tales litteras debitor exceptione non numeratæ pecuniæ se tuebitur, *l. Generaliter C. eod.* Ita Schneid. *ad h. t. num.* 15. Alciat. *ad l.* 2. *§. appellata num.* 4. *D. de rebus cred.* Vasq. *de success. creat.* §. 9 *num.* 27. Diss. Duaren. *ad tit. C. de non numer. pecun. c.* 1 Eman. Costa *in l. Si ex cautione § fin. C. eod.* Heig *Instit. h. t. num.* 18. *& seqq.* Hoenon. *disp.* 15. *concl.* 17.

Num. 8. ibi, compellatur reus) Ita Duaren. *ad tit. Cod. de non numer. pec c.* 4. Fachin. 2. *contr. c.* 81. qui neque æquitatem juris Canonici obstare huic sententiæ putat, modò mala fides absit, *c.* 82. secutus Bald. in *l. Cùm quis num.* 22. *C. de jur. & facti ignor.* Jason. *ibid. num* 28. *& alios quos citat.* Vide Hunn. *Var. res. lib.* 3 *tract.* 6. *quæst.* 2. Heig. *hic num.* 30. *cum multis seqq.* & Vinn. *ibid. num.* 7. *& seqq. latissimè de hac quæstione differentem.*

Ibid. in fine.) Probant hanc sententiam communiter Dd. Barth. Salic. & alii in *l. Si ex cautione C. de non numer. pec* post Glos. *in l. Generaliter V. Religionem vers. secundùm nos. C. eod.* Gomez. 2. *Var. res. c.* 6. *num.* 6. Em. à Costa *in repet. d. l. Si ex cautione limit. ult.* Zanger. *de Exception. p.* 3. *c.* 12. *num.* 24. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 22. *& latè* D. Zoes. *ad tit. D. de oblig. & act.*

In fine Tit.) Idem jus obtinere in Gallia, (unde mores nostri ferè fluxerunt) testantur Molin. *ad Alex. cons.* 179. *libro* 2. *& cons.* 142. *lib.* 5. Joann. Imbert. 1. *Institut. forens. cap.* 35. *in pr.* Cujac. *ad tit. C. de probat.* Mornac. *ad l.* 3. *in fine D. de just. & jure*; addens, si numeratam esse pecuniam scriptum sit, eo jure uti solere Gallos, ut inscriptione opus sit: plurésque citat D. Gudel. 3. *De jure noviss. cap.* 6. *in fine*, qui & indistinctè idem de Belgio universim adfirmat, nimirùm litterarum obligationes, exceptionésque non numeratæ pecuniæ tempore circumscriptas, nos nullas tenere. In quo putat eum errare Arnold. Vinn. *hic in fine*, adserens in plerisque harum regionum Provinciis beneficium dictæ exceptionis adhuc in usu esse: idque vel ex eo colligi, quòd huic beneficio plerúmque in instrumentis cautionum pecuniæ creditæ renuntiari soleat. De quo tamen meritò dubites, cùm talis renuntiatio de jure non subsistat, & ne quidem jurata, secundùm plerosque; tum quia dolus futurus remitti non possit, *l. Si unus §. illud D. de pact.* tum quia homines pecuniâ egentes ut faciles plerúmque sunt ad confitendum, ita & facilè induci possint & soleant ad renuntiandum. Bal. *in l. Si ex cautione num.* 2. *& ibid.* Salic. Cyn. *& alij C. de non numerat. pecun.* Mantica *latè de tacit. & ambig. convent. lib.* 18. *tit.* 3. *num.* 34. *& seqq.* Ampl. D. Franc.

D. Franc. Kinschot. *conf.* 51. *nu.* 17. Adeoque sive renuntiatum fuerit huic exceptioni, sive non, dicemus eam moribus nostris cessare indistinctè. Ut tamen locus maneat exceptioni non privilegiatæ, ex jure communi debitorque, qui renuntiavit gravetur onere probationis, scil. sibi pecuniam numeratam non esse, non verò creditor, pecuniam à se numeratam. Joan. à Sande *Decis. Fris. lib.* 3. *tit.* 2. *defi.* 1. Christin. *decis.* 37. *nu.* 10. *vol.* 3. Zyp. *Not. iur. Belg. lib.* 2. *tit. De excep.* ubi subjungit, hodie etiam cessare Tit. *De dote cauta non numerata*, eo quòd stetur instrumento profitenti numerationem, si non doceatur contrarium. Quin & exceptionem non numeratæ pecuniæ contra instrumentum publicum obijci non posse, judicavit suprema Curia Brab. teste Deckhero *lib.* 1. *dissert.* 6. *nu.* 4. Neque etiam locum habere inter mercatores, quippe apud quos summa vigere debeat æquitas, juris apicibus ac subtilitatibus valere jussis. Diss. Fachin. 2. *contr. c.* 86. Denique ne diutiùs pecuniâ suâ frustrentur creditores, illud quoque passim usu fori receptum esse scribit Tim. Faber *hîc disp.* 23. *thesi* 13. *in fine*, & ex eo, uti apparet, Vinn. *hîc*, debitores initio litis cogi cautiones suas vel agnoscere vel negare: ut negantes subijciantur periculo pœnæ dupli, *secundùm Auth. Contrà qui C. De non numer. pec.* vel alterius arbitrariæ, quod hodie magis in judicijs observari refert Rebuff. *ad Procem. Constit. Reg. gl.* 5. *nu.* 6. ut verò agnoscentes mox solvant, aut pecuniam consignent (quod vulgò Practici dicunt *Namptisare* & *Namptissement*) postea recepturi, si non deberi constiterit.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

TITULUS XXIII.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideò autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi, quia neque scripturâ, neque præsentiâ omnimodò opus est. Ac nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, cùm alioqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

COMMENTARIVS,

SVMMARIA.

1. *Obligationes consensu quæ contrahi dicantur.*
2. *Sunt bonæ fidei, & in quo differant à stipulationibus.*
3. *Donatio an contractibus annumeranda.*

1 QUarta & ultima obligationum ex contractu species est earum, QUÆ CONSENSU INEUNTUR ET PERFICIUNTUR, cujusmodi est Emptio-Venditio, Locatio Conductio, Societas, mandatum, in quibus alter alteri obligatur, ex solo consensu, licet nec verba, nec scriptura, nec res interveniant. (a) Et quidem ULTRO CITROQUE PARIUNT OBLIGATIONEM, in quo à stipulatione distant, quæ tantùm continet obligationem alterius, qui dare promisit, cui vicissim stipulator non tenetur.
2 * Differunt etiam in eo, quòd sint BONÆ FIDEI, & in eos veniat id, QUOD ALTERUM ALTERI EX ÆQUO BONO PRÆSTARE OPORTET: stipulatio verò ad stricti juris contractus pertineat, in quos non aliud venit
3 quàm quod expressum, ut dicetur *inf. De action. §. actionum autem 28.* (b) * Donationis hîc non fit mentio, quòd magis ad beneficij caussam pertineat, quàm contracti negotij speciem; unde & contractuum tractatui *in D. & C.* non inseritur. Videtur tamen posse annumerari contractibus juris gentium, quòd nudo consensu perficiatur, ex eoque actio detur, ut dictum *sup. De donat.* Stricti tamen est juris. (c)

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, nec res interveniant.) Imò nequidem præsentiâ ipsorum contrahentium omnimodò opus est, ut hic ait Imp. cùm & per nuntium vel epistolam consensus communicari alteri possit: quemadmodum & inter præsentes non tantùm vivâ voce, sed & nutu aut signis, tamquam instrumentis, animi nostri sensa declaramus. Hinc Plato *in Timæo* linguam *animi nuntium* vocat, frontem verò *animi tabellam vel epistolam*. Sed & epistola tacitus animi nuntius dicitur. Propriè enim per epistolam non loquitur *l. Miles 75. D. De legat. 1.*

Nu. 2. in fine.) An verò hæ differentiæ moribus nostris etiamnum obtineant, dubitatur. Plerique negant, quasi hodie inter Christianos contractus omnes sint judicandi esse bonæ fidei. Ita enim Ioan. Imbertus *in Enchir. I. Gall. Vo. Evictio*, scribit, omnes contractus & actiones uno ordine apud nos esse habendos, ut in ijs dolus & fraus omnis absit, nec distinctionem adhibendam, an stri-

cti juris sint, an bonæ fidei. Verùm Imbertum ob id inscitiæ arguit Ant. Faber *De errorib. Prag. dec. 9. Err. 1. nu. 6.* An rectè, ipse viderit, cùm consentiens ferè opinio omnium Dd. sit in contrarium, scilicet obligationes actionesque omnes hodie vi & effectu esse bonæ fidei, quia in omnibus sequimur ferè merum & simplex jus gentium, quo alterum alteri præstare oportet, quòd ex æquo & bono adjudicandum videtur. Eoque spectare volunt clausulam salutarem, quam Advocati omnes omnibus suorum libellorum conclusionibus subijcere solent, *Vel prout iudici bonum & aequum videbitur.* Cypr. Regn. *hic.* Argentr. *ad consuet. Britan. art. 283. gl. 4.*

Ibid. in fine.) Verumtamen donationem neque stricti juris contractum esse, neque bonæ fidei, alij adserunt, imò ne quidem esse contractum, vult Ant. Faber *decade 45. Err. 8.* per *l. Interdictum 14. §. D. De precario.* Vide Arum *Exerc. 6. thesi 12.* qui inter modos refert acquirendi rerum dominia, Gomez. *2. Var. res. c. 4. in pr.* Hœnon. *disp. 9. ad l. 82. De R. I.*

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

TITULUS XIV.

Emptio & venditio contrahitur, simulatque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ.

Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet; nam nihil à nobis in hujusmodi emptionibus & venditionibus innovatum est. In ijs autem, quæ scripturâ conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propriâ contrahentium, vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta; & si per tabellionem fiunt, nisi & completiones accéperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim subsecuto, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est, is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit, quod dedit; si verò venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum est.

Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest.

1. Sed & certum esse pretium debet. Alioqui si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empta, inter veteres satis abun-

deque hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio, *Quanti ille æstimaverit*, sub hac conditione staret contractus: ut si quidem ille, qui nominatus est, pretium definierit, tunc omnimodò secundùm ejus æstimationem & pretium persolvatur, & res credatur, & venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus cùm in venditionibus nobis placuit, non est absurdum & in locationibus, & in conductionibus trahere.

2. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in cæteris rebus an pretium esse posset, valde quærebatur, veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium esse posset. Sabinus & Cassius etiam in alia re putabant pretium posse consistere: unde illud est, quod vulgò dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse: argumentoque utebantur Græco poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus his verbis:

Ενθεν ἄρ οἰνίζοντο καρηκομόωντες ἀχαιοὶ,
Αλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Αλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Αλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι id est,
Hinc sibi certatim gentis de more comati
Vina parant Graij ære dato: fulgenteque ferro,
Tergoribusque, bubus sed & ipsis, mancipijsque.

Diversæ scholæ auctores contrà sentiebant: aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem: alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res venisse, & quæ pretij nomine data esse. Nam utramque videri & venisse, & pretij nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia, dicentis, permutationem propriam esse speciem contractus, à venditione separatam, meritò prævaluit: cùm & ipse alijs Homericis versibus adjuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores divi Principes admiserunt, & in nostris Digestis latiùs significatur.

3. Cùm autem emptio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simulatque de pretio convenerit, cùm sine scriptura res agitur) periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliquâ parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine dejectis longè minor aut deterior esse cœperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo & culpa

vendi-

venditoris accedit, in eo venditor securus est. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quòd si fugerit homo, qui venit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sanè enim si susceperit, ad ipsius periculum casus pertinet: si non susceperit, securus est. Idem & in cæteris animalibus, cæterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia sanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti & de damni injuriæ actione.

4. Emptio tam sub conditione, quàm purè contrahi potest. Sub conditione, veluti, *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.*

5. Loca sacra vel religiosa, item publica (veluti forum, basilicam) frustrà quis sciens emit. Quæ tamen si pro profanis vel privatis deceptus à venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quòd non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest eum deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Emptio venditio quid, & ad eam requisita.*
2. *Venditor an præcisè teneatur rem tradere.*
3. *Tradere an sit facti.*
4. *Arrhæ datio non pertinet ad substantiam hujus contractûs.*
5. *Potest & per scripturam contrahi emptio.*
6. *Pretium debet esse certum, & quod certum esse dicatur.*
7. *Certum est & illud, quod in arbitrium tertij confertur.*
8. *Debet consistere in pecunia numerata.*
9. *Contractus hic in quo differat à Permutatione.*
10. *Contractâ emptione venditione periculum rei venditæ ad emptorem pertinet.*
11. *Modò emptio purè sit celebrata.*
12. *Et res in specie vendita.*
13. *Rei fungibilis venditæ interitus ad quem pertineat.*
14. *Periculum rei venditæ quando sit venditoris.*
15. *Commodum ei accedens cedit emptori.*

16. *Emptio contrahitur & purè & sub conditione.*
17. *Item sub pacto adductionis in diem, commissorio & de retrovendendo.*
18. *Quæ res vendi possint, & an res sacra.*
19. *Vendi & res aliena potest.*

1 CONTRACTUUM consensu initorum species frequentissima EMPTIO-VENDITIO est CONTRACTUS JURIS GENTIUM, QUO MERX SIVE RES PER MUTUUM CONSENSUM PRETIO COMMUTATUR. Materiam ponunt RES & PRETIUM, formam dat CONSENSUS. Ut furiosi, & qui sensu carent non ineant hunc contractum, uti nec ullum alium. (a) Ut etiam posito consensu super re & pretio substantiam suam habeat emptio-venditio, etiamsi nec res intervenerit, nec pretium numeratum sit; ad cujus tamen numerationem tenetur emptor actione venditi sive ex vendito, uti & venditor actione empti ad rei venditæ traditionem. (b)

2 Quæri autem posset, An venditor præcisè teneatur rem tradere, an verò offerendo ejus æstimationem liberetur? Posterius vult Alciat. *ad l. unic. C. De sent. quæ pro eo quod interest prof. Gl. in l. 1. D. de action. empti per l. 4. & l. Si jactum 13. D. h. t.* & rationem dant, quòd tradere sit facti, ad factum autem nemo præcisè cogi possit. Verius est, eum offerendo æstimationem non liberari. Quò facit §. 1. *sup. de donat.* ubi donatio inter vivos dicitur ad exemplum venditionis habere necessitatem traditionis: & textus in *l. Exempto 11. §. 1. & 2. de act. empti*, ubi dicitur venditor tradere debere: quod verbum importat necessitatem, ita postulante bonâ fide, quæ vult fieri quod conventum. Facit quòd continuò perfecto contractu quæratur jus ad rem emptori, cui non fit satis, dando interesse, cùm sit aliud à re debita; aliud autem pro alio non obtrudatur invito. Nec obstat *d. l. 4. & 13.* & si quæ similes, quia accipiendæ in casu, quo emptor interesse elegit, aut res ipsa præstari nequit, quia ad impossibile nemo obligatur.
3 * Quod dicitur tradere esse facti, non est verum nisi generaliter sumpto verbo, *l. Verbum facere 218. D. de V. S.* Nam strictè distinguuntur, cùm aliud sit facere, aliud tradere. Admisso tamen, ut volunt, tradere esse facti, non sequitur obligatum tradere liberari offerendo interesse, ex ratione suprà dicta, cùm & ad factum obligatus non liberet se nisi faciendo, ex veriori sententia, de qua *sup. tit. 16. §. fin.* (c)

4 Nihil etiam ad substantiam facit, quòd arrha non sit data (quæ est id quod emptor dat, firmandi contractus caussâ) cùm non aliàs detur, quàm ut evidentiùs probari possit, inter partes de pretio convenisse, *l. Quod sæpè 35. D. h. t.*

§. Sed

§. *Sed hæc quidem.*

QUod dictum, solo consensu hunc contractum iniri, verum est, nisi partes suspenderint obligationem, donec in scripturam contractus fuerit redactus, *text. hic & in l. Contractus C. De fide instrum.* Quæ conventio minimè impugnat substantiam hujus contractûs, cùm non faciat, quin consensu solo perficiatur. Tantùm enim determinat, ne consensum antè in emptionem videatur, quàm scriptura sit perfecta, ut antè pœnitentiæ sit locus, & liceat recedere à contractu etiam impunè. Nisi si quid fortè arrharum nomine datum fuerit, hoc enim amittitur ab eo, qui dedit, si adimplere contractum recuset, in duplum reddendum ab eo, qui accepit, si per eum steterit. Ut hic § sit omninò accipiendus de contractu necdum completo, ut non faciat pro iis, qui volunt venditorem liberari dando interesse. (d) 5

§. *Pretium autem.*

REm & pretium desiderat emptio venditio. Res qualis esse debeat dicetur *inf. §. fin.* * PRETIUM CONSISTERE IN PECUNIA NUMERATA debet, ut §. *seq.* dicetur, & CERTUM esse, *text. hic*, vel ab initio expressâ certâ quantitate, vel eò relatum, unde certum sit vel fieri possit, veluti QUANTI EMISTI, QUANTUM IN ARCA HABEO TANTUM DABO: cùm nihil intersit, verbis res designetur, an aliàs sufficienter demonstretur, *l. Certum D. Si certum pet.* Nihil facit, quòd contrahentes lateat quantitas, quia satis est, in rei veritate eam certam esse, *l. Hæc venditio 7. §. 1. D. h. t.* 6
* (e) Certum quoque censebitur pretium, cujus determinatio collata in arbitrium tertii nominati, veluti, QUANTI ÆSTIMAVERIT TITIUS, *text. hic*: quia potest quantitas fieri certa, quod satis est ad certitudinem pretii, *l. fin. C. h. t.* Dico, tertii; quia in arbitrium alterius contrahentium non rectè confertur, *l. In vendentis C. h. t.* ne sit in ejus arbitrio, an sit obligatus, *d. l. 7. in pr.* Dico, nominati; nam si nulla persona sit expressa, sed generaliter relinquatur arbitrio, pro nihilo est emptio, propter incertitudinem (f). Quæ & concidet, si nominatus nolit aut non valeat æstimare, *text. hic in fine.* Perperam arbitratus si fuerit, ab ejus arbitrio non recedetur, nisi manifesta appareat iniquitas, quo casu rescindetur per judicium bonæ fidei, *l. Societatem 76. & l. Unde 79. D. Pro socio* (g) 7

§. *Item pretium.*

AN pretium hoc in contractu consistere debeat in PECUNIA NUMERATA, an & in ALIIS REBUS, olim controversum fuit inter diversæ scholæ auctores. Nam Sabini am etiam RERUM PERMUTATIONE emptio- 8

nemi-

nem venditionem contrahi adserebant, quòd ejus origo à permutatione cœperit, ut tradit J. C.tus *in l.* 1 *D. h. t.* à qua, nondum invento nummorum usu, non distinguebatur, cùm aliud MERX, aliud PRETIUM non vocaretur, non esset, sed quisque, pro necessitate usus, utilibus inutilia permutabat, ut patet hîc ex textu. Verùm quia rerum permutatio non ita obvia, & passim utilis esset, inventa materia, cujus publica & perpetua æstimatio difficultatibus permutationum subveniret, æquitate quantitatis, quæ formâ publicâ percussa usum sui non tam præberet ex materia, quàm ex quantitate, *d. l.* 1. Ut emptio venditio desideret pecuniam numeratam, non etiam res admittat, 9 loco pretii, quæ erat Proculianorum sententia. (h) * Ut & diversa sit natura hujus contractûs à permutatione, quæ est rerum inter se, quarum & dominium transferendum: ut non habeat locum, nisi in rebus propriis, & non nisi earum traditione perficiatur, non etiam nudo consensu, quo solo perficitur emptio-venditio, differentiam ponens inter mercem & pretium, præterea non requirens translationem dominii, sed tantùm traditionem vacuæ possessionis. (i)

§. *Cùm autem emptio.*

10 CUm solo consensu emptio-venditio perficiatur, consequitur, continuò venditori esse quæsitam actionem ad pretium, emptori verò ad rem, ad cujus traditionem præcisè teneri venditorem, dictum suprà *in pr. h. t.* Hinc PERICULUM REI VENDITÆ STATIM (id est, simulatque de pretio convenerit) AD EMPTOREM PERTINET, *uti hîc dicitur & l. Id quod* 7. *cum l. seq. D. de periculo & com. rei venditæ.* Nec obstat regula communis, quæ habet, quòd quælibet res domino suo pereat, dominus autem hîc maneat venditor ante rem traditam; nam periculum ejus redundat in emptorem, tamquam creditorem, qui licèt non possit rem consequi à venditore, ex eo, quòd perierit, quodque hoc modo impossibilis facta sit venditori ejusdem rei traditio, tenetur nihilominus pretium persolvere, *text. hîc & in l. fin. C. eod.* Quo tamen casu rectè sibi cedi actiones postulat emptor, si quas habeat venditor, in eum fortè, cujus facto res interiit, aut corrupta est, *text. hîc.* Quod est æquum, cùm ut periculum, ita & commodum rei emptorem sequatur, ad commodum 11 autem spectent istæ actiones, *text. hîc verf. sed etsi.* * Dicta ut procedant, necessarium primo, Ut emptio sit purè celebrata, non etiam sub conditione, cum non nisi in eventum comptionis emptor sit creditor, *l. 5. C d. t.* Adjecta dies etsi traditionem differat, non tamen obligationem, ut non impediat, quò minùs emptor continuò ponatur creditor, atque ita & eum sequatur commodum & incommodum. * Secundò, Res in specie sit vendita; nam si in genere, 12 non ponet emptorem creditorem speciei ante electionem, cui proinde non ceder

l. Iure dominico C. Si certum pet. ut semper supersit alia species, quæ dari possit. Nisi genus sit restrictum, veluti si quis equum ex stabulo suo promiserit, aut alternativè res sit vendita; tunc enim posterioris interitus cedet emptori, cùm ea tantùm censeatur vendita, *l. In emptione 34. §. pen. D. h. t.* * Hinc rei fungibilis venditæ interitum non sentit emptor, quia in genere vendita, *d. l. 34. §. in his*, cujus antè non habetur perfecta venditio, quàm appensa, admensa, fuerit. Subest enim conditio, ut in singulas metretas, libras, corpora, pretium detur, quæ ideo priùs poni necesse est, *d. §. in his cum §. seq.* Adeò ut ne quidem consignatio dolii periculum in emptorem transferat, *d. l. 1. §. si dolium D. De peric. & com. rei vend.* quia non tam facta caussâ traditionis, quàm securitatis, ne supponatur aliud pro alio. Nisi omne vinum, frumentum, oleum, quantumcúmque fuerit, venditum sit uno pretio, *d. §. in his*: cujusmodi emptionis genus per aversionem vocant, quasi aversi quodammodò negotium contrahamus, re omni neque perspectâ, neque explorata benè, ut vult Cujac. *hic.* Periculum tamen acoris in vino ita empto non antè videtur ad emptorem spectare, quàm degustaverit, *l. 4. §. 1. D. d. t.* eò quòd difficile sit, ut quisquam vinum sic emat, ut ne degustet. * Tertiò, Si non arguatur venditoris culpa, etiam levis, quia contractus hic utriusque utilitatem concernit. Quartò Si non susceperit in se custodiam venditor, aut periculum, *text. hic vers. quod fugerit.* Dant enim pacta legem contractui. Quintò, Si caussa interitûs non fuit ex præterito vitio: nam cùm acciderit rei venditoris, necdum emptori debitæ, meritò illius damno cedit interitus, *l. 1. & fin. C. d. t.* Quomodo & rei sublatæ è medio, ante venditionem, licèt ignorante venditore, nulla est emptio, *l. Si duos 44. D. h. t.* quia tempore contractûs initi merx non suberat. * Ut autem periculum emptori cedit post contractum perfectum, ita & commodum: cujus enim incommodum est, ejus & commodum. Unde fructus enatos etiam ante traditionem emptor sibi cedi jure postulet, & quod per alluvionem accessit rei emptæ, eam sequitur, *text. hic vers. sed etsi.* (l)

13 (margin, beside "Hinc rei fungi-"); 14 (beside "Ter-"); 15 (beside "contra-")

§. *Emptio.*

DIEM & CONDITIONEM hic contractus ideo admittit, quòd non sit ex iis actibus, qui introducti, ut statim sortiantur effectum, alias inutiles futuri, cùm à præsenti executione nomen habeant, cui diei vel conditionis adjectio repugnat, *l. Actus legitimi 77. D. de R. I.* Quo modo rectè contrahitur sub hac conditione, *Si tibi placuerit intra 20. dies, res tibi empta sit decem aureis.* Cui non est contrarium, quod dictum suprà, non conferri obligationem in arbitrium alterius; hìc enim non confertur, cùm tantùm concedatur deliberandi spatium super certo pretio. (m) * Admittit præterea contractus hic varia pacta, ut ADDICTIONIS IN DIEM, quo res addicitur emptori, nisi intra certum tempus offeratur melior conditio, *l. 1. & per tot. D. de addict. in diem*: PA-

16 (beside "DIEM"); 17 (beside "ut")

CTUM LEGIS COMMISSORIÆ, sive potiùs COMMISSORIUM, quo res ita venditur, ut, nisi intra statutum diem fiat solutio, sit inempta, *l. 4. D. de lege commiss.* RETRACTUS, sive pactum DE RETROVENDENDO, quo licet venditori rem retrahere, refuso precio, *l. 2. C. De pactis inter emptor. & vendit.* (n)

§. *Loca sacra.*

18. RES non alia in contractum hunc deducitur quàm QUÆ EXTAT, AUT EXTARE POTEST, ET CUJUS EST COMMERCIUM: ut FRUCTUS NASCITURI, ALEA, JACTUS RETIS, & similia, quæ ex eventu dependent, ponant materiam venditionis, *l. Nec emptio 8. in fine D. h. t.* SERVI autem MORTUI, HIPPOCENTAURI, & similium, quæ non sunt, nec esse possunt, emptio non subsistit, *text. hic*, quòd ea sit cogitatio contrahentium, ut nihil agi existiment propter impossibilem materiam, *arg. l. Non solùm 31. D. de obligat. & act.* Idem est in RE SACRA, RELIGIOSA, PUBLICIS USIBUS DESTINATA, LIBERO HOMINE, *text. hic.* Nam cùm sint hæ res extra commercium, ponere nequeunt materiam venditionis, ut nulla supersit actio, saltèm quatenus scienter circa ejusmodi res est contractum. Dico, scienter; quia se deceptum queri non potest emptor: secùs est, si ignoranter, quia tunc actio ei erit, *text. hic*, ita commercio communi postulante, non quidem ad rem, cujus impossibilis est præstatio, turpis exactio, sed ad id quod sua interest, se deceptum non esse. Ubi emptoris spectatur ignorantia, non etiam venditoris,
19 cùm hic minùs rectè ignoret rei suæ conditionem (o) * Aliena sit res, an propria, quæ venditur nihil impedit substantiam emptionis, cùm & aliena vendi possit, *l. Rem alienam D. h. t.* Cujus ratio est quòd venditor non habeat necesse, rei venditæ transferre dominium, sed tantùm præstare, ut emptori eam habere liceat, *l. Si ita 25. D. h. t.* Ut autem habere liceat, æquè potest præstari in re aliena, atque propria, ut non tam in rem, quàm in personam obligatio contrahatur. Quò facit, quòd res uni vendita, antequam ei tradatur, alteri vendi possit, quem potiorem faciet traditio: quæ est materia *l. Quoties C. de rei vindic.* Non est tamen secura rei alienæ venditio, propter periculum evictionis, quod tenet venditorem, *D. & C. de evictionibus.*

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. ibi, *ut nec ullum alium.*) Neque prodigi, quibus interdicta administratio, quia similes furiosis, *l. Si sciens 26. D. h. t. & l. Furiosi 40. De R. I.* Neque pupilli sine tutorum auctoritate, §. 1. *sup. de auctoritate tut.* At neque invitus quis cogi potest rem suam vendere, *l. Nec quasi 10. D. de rei vind. l. Invitum 10. & l. Dudum 14. C. de contrah. empt.* ne quidem à Principe, nisi ex caussa publicæ utilitatis, & justo refuso pretio, *l. Venditor 13. §. 1. D. Commun. prædior.*

prædior. Gail. 2. *Obs.* 56. *num.* 8: Gomez. 2. *Var. cap.* 2. *num.* 51. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 63.

Ibidem in fine.) Quod verò dicitur hîc, emptionem-venditionem contrahi, posito consensu super re & pretio, id est, ut Imp. ait, *simulatque de pretio convenerit*, intelligi quantum ad caussam juris gentium attinet seu obligationem. Nam jus civile, quod non tam obligationem quàm actionem spectat, ut perfecta sit emptio, requirit insuper implementum sive traditionem, *l. Iulianus* 13. §. *offerri D. de act. empt. & vend.* Unde ut emptor agat, debet pretium numerasse; ut vero agat venditor, debet rem tradidisse, *d.* §. *offerri.* Ejusque est implere contractum, qui prior agit, nisi aliud ab initio convenerit. Cujac. 23. *Obs. cap.* 15. Ut autem perfecta sit traditio, tria hæc requiruntur, rem tradi, emptori licere habere vacuam rei possessionem, id est, quam nemo civiliter vel naturaliter occupat, quamvis hoc quidam negent, Donel. 4. *Comment. cap.* 19. Hoenon. *disput.* 16. *thesi* 13. Plures verò affirmant, Cont. 1. *disput. cap.* 18. Mynf. *cent.* 1. *Observ.* 53. Tiraq. *in Repet. l Si umquam V. revertatur num.* 388 *C. de revoc. donat.* Bronch. *cent.* 3. *assert.* 81. Denique dolum malum abesse oportet, qui consensum omnem excludit, quique caussam dans contractui bonæ fidei, qualis est emptio-venditio, eum reddit ipso jure nullum & irritum, *l. Et eleganter* 7. *in pr. D. de dolo malo, l. In caussæ* 16. §. 1. *D. de minoribus l.* 1. *C. de rescind. vend.* prout & nullum esse judicavit suprema Curia Mechlin. ann. 1594. 1. Febr. *decis. supr Curiæ Holland.* 16. Bronch. *cent.* 1 *assert.* 57. Vide D. Burgund. *tract. de evict. cap.* 5.. Moribus nostris traditio, cessioque rei immobilis venditæ fit per publicas legis operas, id est, coram Magistratu, quam adhæredationem vocant, qua de re apud nos est Constitutio Carolina anni 1529. Neque aliter dominium prædii alicujus translatum censetur, aut prædium ipsum adstrictum sive affectum hypothecæ. D. Gabr. Mudæus *de pignoribus & hypoth. cap. Quomodo hypoth. contrah. num.* 25. Wamef. *cons.* 486. *num.* 3. *& cons.* 499 *num.* 5. *item cent.* 3. *cons.* 17. Vide notata sup *ad tit. de rer. divis. num.* 78.

Num. 3. in fine) Et hæc fuit sententia Martini vet. Glossat. nimirùm venditorem, si facultatem habeat rei tradendæ, præcisè cogi posse ad tradendum, aliàs ad id, quod interest, teneri, quam secuti sunt Barth. *in l.* 1. *D. de act. empti & vend.* Coras. 2. *Miscell. cap.* 3. *num.* 7. Costal *ad d. l.* 1. Cujac. *ad Iul. Paul.* 1. *Sent. tit.* 13. Ant. Fab. 6. *conject.* 17. Bas. 5. *Subtil. cap.* 12. Bronch *cent.* 2. *assert.* 57. D. Burgund. *d. c.* 4. Contrariam Bulgari & Azonis tuentur Joann Vaud. 1. *quæst.* 9. Fachin. 2. *Contr. cap.* 3. & à priori sua opinione discedens idem Fab. *De erroribus Prag. dec.* 85. *Err.* 4. cujus quidem sententiam posteriorem probat D Guil. Masius *in suo tractatu quem nuperrimè edidit de rei debitæ æstimat. p.* 1. *cap.* 8. *num.* 7 non tamen ejus rationes, quibus eam munire nititur. An verò venditoris hæres teneatur præcisè rem venditam tradere, & voluntatem patris ratam habere, vel præstando interesse liberetur, ex jure Saxonico tradit Schultz. *hîc litt. D. vers. de jure Saxonico.*

Num. 4. in fine.) Nota hîc, arrharum duplex esse genus: alterum, quod absoluto ac perfecto contractu datur, estque argumentum emptionis & venditionis contractæ, ut hîc ait Imp. Barbari *Bibale* vocant, arrham epularem seu epulum, quod emptionis caussâ exhiberi solet, Zas. 2 *Sing. intellect. cap.* 24. nos vulgò *Lyffkoop* dicimus, ut contra *Lyck-koop*, pretium pœnitentiæ seu mulctam rescissæ venditionis. Solet dari & nummus aliquis, *Denier à Dieu, Gods-penninck*, in testimonium emptionis contractæ. Ab ejusmodi contractu arrharum datione confirmato recedere ne quidèm cum earum dispendio impunè licet: nam qui recedit, præter pœnam amissionis & jacturæ arrharum, tenetur insuper ad interesse, *l.* 2. *D. de act. empti.* Non enim hujus generis arrhæ sunt pars contractûs, sed ipsæ per se seorsum & novo quodammodò contractu accedunt ad contractum antecedentem, circa quem earum compendium vel dispendium nihil mutat, *l. Contractus C. de fide instrum.* Accurs. *ad l.* 2. *C. Quando ab empt. disc. lic.* Wesenb. *hic in pr. num.* 6. *& in Parat. eod. num.* 9. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 54. Hoenon. *disput.* 16. *th.* 6. Diss. Barth. *ad d. l. Contractus*, Zas. *d. c.* 24. Fachin. 2. *contr c.* 28. per *d. l.* 2. quæ tamen commodè accipi potest de alio casu, puta de arrha data in solutum & in diminutionem pretii ab emptore præstandi, si videlicet in contrahendo id ita convenerit. Aliud est genus arrhæ, quod contractu necdum perfecto aut consummato solet præstari, & velut pignoris loco datur, sub ea conditione, ut solo arrharum periculo liceat discedere à contractu. Estque genus hoc frequens in mercatu, & ita solent plerúmque mercatores, quando videlicet aliquot dies ad maturiorem deliberationem reservant, nimirùm ut hâc viâ præstationem ejus, quod alterius intersit, evitent. Zas. *d c.* 24.

Notandum etiam, in scriptis sive per scripturam contrahi emptionem aut expressè, uti hîc, aut tacitè, quando pretio convento, & re oretenus perfectâ, agitur deinde inter contrahentes, ut eo nomine Notarius vel Magistratus adeatur. Cujus auctoritas quamdiu non intervenit, licèt utrique contrahentium, invito altero, à contractu recedere. Hoc enim tacitè actum intelligitur eo ipso, quo id actum est, ut Notarius adeatur, vel Magistratûs auctoritas imploretur. Castren. *l. Cùm res C. de probat.* Alciat. *ad l. Pacta quod bona num.* 22. *C. de pact.*

Num. 6. in fine.) Ita Fabian. de Monte *De empt. vend. quæst.* 5. *pr. num.* 34. Pinel. *ad l.* 2. *C. de rescind. vend. p.* 1. *c.* 1 *num.* 2. *&* 3. Fachin. 2. *contr. c.* 1.

Num. 7. ibi, propter incertitudinem.) An & in casu, quo pretium venit declarandum à peritis æstimatoribus, quorum alter à venditore, alter ab emptore eligendus? Ita quidèm Pinel. *ubi sup. p.* 2. *num.* 6. & D. Tuld. *hic c.* 5. quòd ne hîc quidèm certa designetur persona, eadémque videatur esse incertitudo, quam habet pretii in arbitrium tertii alicujus collatio, non nominatâ personâ. Verùm sententia contraria est communis, teste Fachin. *d. lib.* 2. *c.* 1 quam & in foro obtinere, ac potissimùm inter mercatores vigere, notat Bus. *ad l.* 1. *num.* 8. *D. de rer. permutat.* & Vinn. *hic num.* 4.

Ibidem.

Ibid. in fine.) Nimirum judex iniquitatem arbitrij in melius reformabit, illud reducendo ad arbitrium viri boni. Ad hoc enim recurrendum esse, quando arbitrio tertij aliquid committitur, non verò standum ejus arbitrio; virique boni arbitrium comprehensum videri etiam quando nominatim certa persona est designata, cujus arbitrio fiat, probabilior habet sententia. Vide Donel. *ad l. Si quis arbitratu 43. nu. 16. D. De V.O.* Bronch. *cent. 2. assert. 50.*

Nu. 8, in fine.) Nam sola pecunia numerata certam habet æstimationem, *l. 1. D. De in litem iur.* Reliquæ verò res, quæ & ipsæ pecuniæ nomine continentur, *l. Pecuniæ 178. D. De V. S.* pretij loco fungi non possunt, quia semper incertæ, id est incerta earum est æstimatio, *l. Pretia rer. D. Ad L. Falcid.* Imò pecunia numerata non tam res est, quàm rerum omnium veluti quantitas & mensura, *l. 1. D. h. t.* quæ omnia metitur & exæquat, τὸ νόμισμα πάντα μετρεῖ, inquit Aristot. Ante pecuniæ numeratæ usum veteres rudi ac signato ære utebantur, idque non numerabant, sed appendebant, & appenso ad libram ære res omnes æstimabant. D. Vigl. *ad §. sed ut nihil Instit. De testam. ordin.* Itaque pretium, quod olim pondere constabat, hodie constat numero.

Nu. 9. in fine.) Planè si species æstimatæ inter se permutentur jam duæ quodammodò videbuntur contractæ esse emptiones; quia in re æstimata non tam rem ipsam, quàm ejus æstimationem spectamus. Quæ quidem æstimatio facit, ut utraque res utrimque videatur alterius esse pretium. Ad exemplum Homeri, quo hîc Imp. utitur, quod attinet, videri posset eo Poëtam non tam permutationis quàm emptionis formulam expressisse. (nam οἰνίζομαι propriè est *vinum emere*) & insuper *æs, aurum, ferrum, corium, mancipia*, non esse hîc species, sed potiùs percussæ monetæ genera; & quidem inter se multum diversa, partim quidem ab invicem distincta materiæ diversitate, nimirum quòd alia sit moneta aurea, alia ferrea, alia ærea; partim à forma, quia alia moneta bovis imaginem præseferebat, alia mancipiorum imaginem, alia deniq; imaginem corij seu velleris, quod Didymus Homeri interpres ad eum locum existimasse videtur. Imò & duobus annorum millibus ante Romanos argento signato usi sunt majores. Molin. *tract. de commerc. & usur. nu. 795.* Et hinc quoque illa nata est fabula, quòd olim majores nostri monetâ usi sint coriacia, non quidem ex corio factâ; quod foret absurdum, sed in qua pecus aliqua utpote aries, taurus, bos, aut vellus, aut aliud ejus generis villosum animal sit insculptum. Molin. *nu. 99* Bilibald Pirckheim. *De numis. Rom.* Quemadmodum & nos etiamnum adhuc hodie non absimili monetæ genere utimur, ut arietibus, mutonibus, velleribus aureis & argenteis. Ex I. R.

Nu. 10. in fin.) Visum tamen hoc minùs æquum Cujacio, ut scilicet emptor, re venditâ ante traditionem peremptâ, teneatur nihilominus ad solutionem pretij, ex hoc solo, quia perfecta fuerit venditio, & quia venditor sit speciei debitor, cujus interitu liberetur, *l. Si ex legati 23, D. De V. O.* emptori

ptor verò debitor generis, quod non pereat. Unde putat ipse accipiendam prædictam reg. ut quidem res pereat emptori, non etiam pretium, & ut emptor vel repetat pretium, quod solvit, vel solvere non teneatur. Cujac. *tract.* 8. *ad Africa. ad l. Si fundus 33. D. Locati.* Contra Cujacium disputat Ant. Faber. 2. *Conject. c.* 4. & Fabri propugnator Ant. Schifordig. *tract.* 18. *qu.* 1. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 55. ubi tamen notat in curia Hollandiæ pro sententia Cujacij judicatum, nimirum quòd periculum rei immobilis venditæ ante traditionem spectet ad venditorem: idque vigore Constitutionis Carolinæ, *de qua sup. nu.* 1. *in fine.* Quod certè à jure naturæ seu gentium alienum non est. Nam quod dici solet, solâ conventione de re & pretio contrahi & perfici emptionem-venditionem, ac fingi rem traditam, id commentum est juris civilis, quod nec ubique observatur. H. Grot. *De iure belli & pac. c.* 12. *nu.* 15. & Cypr. Regn *hic in Censf. sua Belg.*

Nu. 14. in fine.) Ad quem verò pertinere debeat alluvionis incrementum in emptione sub pacto de retrovendendo disputat latè Tessaur. *decis.* 140. & refert, se referente an. 1571. in favorem emptoris judicatum, verùm petitâ revisione aliud Senatui placuisse.

Nu. 15. in fine.) Aliàs dubitandi hîc ratio non erat, an emptio-venditio sub conditione contrahi posset, sed de eo, ad quem interim pendente conditione periculum rei venditæ pertinere debeat, ad venditorem, an verò ad emptorem. Ubi distinctione opus est. Nam aut conditio apposita est in favorem venditoris; & hoc casu periculum interim ad emptorem pertinet, quia hujus respectu perfecta est emptio, ut in pacto legis commissoriæ, *l. Si fundus D. De lege commiss.* respectu verò venditoris est imperfecta. Aut ad emptoris favorem pertinet conditio, quo casu ex adverso venditoris est periculum, quia emptoris respectu imperfecta est emptio, cùm defectu conditionis obligatio perfectionem suam recipere non possit, ut in exemplo *h.* §. Quòd si mixta conditio fuerit apposita, veluti, *Si navis ex Asia venerit* tunc rei interitus ante eventum conditionis emptionem extinguit, *l. Necessariò vers. planè si pendente D. De peric. & com. rei vend.* & periculum interitus necessariò est venditoris.

Nu. 17. in fine.) De hoc pacto quæritur, an ei præscribi possit, maximè adjectis clausulis, ut *quandocumque, semper, in perpetuum*, liceat venditori, vel ejus hæredibus pretium offerre, & venditum fundum recipere. Et non posse eo casu juri offerendi præscribi, saltem non nisi centenariâ præscriptione, ex Germaniæ consuetudine & rebus in Camera Imperiali judicatis, scribit Mynsing. *cent.* 1. *Obs.* 16. *cen.* 4. *Obs.* 4. & *cent.* 6. *Obs.* 70. *nu.* 21. Gail. 1. *Obs.* 18. Adde Zoannet. *tract. De pacto de retroven. nu.* 33. & *seqq.* Fachin. 2. *contr. c.* 13. Bronch. *cent.* 3. *assert.* 62.

Nu. 18. in fine) Dubites autem, cur non æquè valeat ab ignorante facta, rei sacræ stipulatio atque emptio, §. *idemque sup. De inutil. stipulat.* Resp. id inde esse, quòd stipulatio sit stricti juris contractus, in quo illud tantùm spectatur, quid

&

& quantum ex stricta juris ratione veniat, *l. Quidquid 99. De V. O.* Stricta autem juris ratio dictat, deficiente materiâ (qualis in stipulatione est res sacra). nullam posse nasci obligationem. At verò emptione, etiam rei sacræ, factâ ab ignorante, quia bonæ fidei contractus est, eadem bona fides efficit, ut emptoris respectu justa sit ignorantia; idque tum commerciorum favore, & propter rerum venalium multitudinem ac frequentiam, *l. Et liberi cum l. seq. D. h. t.* tum quia venditor, quasi auctor contractus, ipse priùs rem exponat, & sic venalem esse profiteatur, emptoremque invitet, *arg. l. In contrahenda De R. I.* Non ita excusabilis est ignorantia stipulatoris, qui cùm præcipuus sit & auctor & impulsor stipulationis, prospicere ipse potuit & debuit, quam rem velit & possit stipulari; *Ita ferè I. R.*

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

TITULUS XV.

LOcatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, ijsdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. Et competit locatori quidem locati actio, conductori verò conducti.

1. Et quæ suprà diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit: eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de caussa si fulloni polienda curandave, ac sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nullâ statim mercede constitutâ, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur.

2. Præterea sicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur: ita quæri solebat de locatione & conductione, si fortè rem aliquam utendam sive fruendam tibi aliquis dederit: & invicem à te utendam sive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit, non esse locationem & conductionem; sed proprium genus contractus. Veluti si cùm unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio, quia non fuit commodatum gratuitum; verùm præscriptis verbis agendum est.

3. Adeò autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam caussis quæri soleat, utrùm emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio: ut ecce de prædijs, quæ

perpe-

perpetuò quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quamdiu pensio sive reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque hæredi ejus, cuive conductor hæresve ejus, id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ Emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem reclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis esset contractus; sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum; sin autem particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire. quo jure utimur.

4. Item quæritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certæq; formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Cassius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantùm emptionem & venditionem contrahi. Quòd si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constitutâ, dubium non est, quin locatio & conductio sit.

5. Conductor autem omnia secundùm legem conductionis facere debet: & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

6. Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres ejus eodem jure in conductione succedit.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Locatio-Conductio quid.*
2. *In quibus conveniat cum emptione venditione.*
3. *Merces in hoc contractu an consistere debeat in pecunia numerata.*
4. *Traditio rei quid hic operetur, & in emptione-venditione.*
5. *Actio locati ad quid detur.*
6. *Remissio mercedis ex caussa sterilitatis quando facienda.*
7. *Remissio ea petenda & facienda necdum collectis fructibus.*

8. *Con-*

8. *Conducti actio ad quid detur.*
9. *Conductor quibus ex caussis privari re conducta poßit.*
10. *Impensas in rem conductam factas ac meliorationes an recte repetat.*
11. *Emphyteusis in quo similis emptioni & locationi.*
12. *Emphyteusis quid sit.*
13. *Scriptura ad eius substantiam an neceßaria.*
14. *In quibus differat ab emptione & locatione.*
15. *Remißio pensionis cur hic non fiat, uti mercedis in locatione.*
16. *Emphyteusis extinguitur finito tempore, ad quod concessa, & rei interitu.*
17. *Item ipsius rei commißione, ob non solutam pensionem.*
18. *An eo casu extinguatur ipso iure.*
19. *Amittitur & emphyteusis per rei alienationem:*
20. *Vendi qualiter poßit.*
21. *Exemplum similitudinis inter emptionem-venditionem & locationem-conductionem.*
22. *Quid in locatione-conductione praestandum veniat.*
23. *Conductor ad quam custodiam teneatur*
24. *Locatio conductio quatenus transeat ad haeredem.*

VIcina emptioni-venditioni est LOCATIO-CONDUCTIO: adeò ut *Emptionis, conductionis* verbo veteres promiscuè inveniantur usi, & rectè hic IISDEM IURIS REGULIS CONSISTERE dicatur. LOCATIONIS nomen à *Loco* deductum, quòd locans sedem aut locum concedat: CONDUCTIO dicta ab usu & utilitate, quam praebet ei, cui res locata. (a) Ut LOCATIO-CONDUCTIO SIT CONTRACTUS IURIS GENTIUM, QUO USUS REI VEL OPERARUM MERCEDE COMMUTATUR. * Cùm superiori convenit non tantùm, quòd ad idem genus contractns pertineat, sed & in plerisque aliis. Nam ut ibi res, quae existat, & in commercio sit requiritur, ita & hic: ut ibi certum debet esse pretium, sive ab initio expressum, sive eò relatum, unde certum fieri potest, ita & hic merces, *text. hic,* quia aliàs esset potiùs contractus praescriptis verbis. * An autem merces debeat consistere in pecunia numerata quaestionis est Et ita receptum communiter, *per l. 1. §. si quis servum D Deposit & l. Si merces 25. §. vis maior D. h. t,* ubi fit mentio pecuniae numeratae. Excepta tamen locatione fruendi, quae mercedis loco admittit res fungibiles, *l Si olei 21 C h t.* ubi certa ponderatione olei fructus annui locati dicuntur. Sic & alibi vocatur partiarius colonus, qui partem fructuum mercedis loco infert, *d. §. vis maior.* (b) Aliàs non supplet locum mercedis res, nec rerum usus inter se commutatio ponit locationem-conductionem, *text. hic vers. praeterea,* ubi si boves mutuò dati fuerint, & apud alterum alterius bos perierit, dicitur non competere actio, neque locati-ducti, quòd ejus requisita non adsint, neque etiam commodati, quia non sit gratuita conventio, ut requirit commodatum, §. *item is in*

1
2
3

Aa aa *fine*

fine sup. Quib mod.re contr.oblig ut præscriptis verbis sit agendum, eo quòd conventio ista spectet ad contractum innominatim. (c) * In eo etiam conve-
4 niunt, quòd ut in emptione requiritur traditio rei, ita & hic; nisi quòd ibi traditio fiat, ut rem habere liceat eo modo, quo est apud venditorem, atque ita & dominium habeat emptor, si venditor dominus fuerit, hic autem ad usum tantùm, non etiam ad aliquod jus reale. Et ne quidem utile dominium per locationem etiam longi temporis transire verius est, cùm in *l. Non solet* 39. *D.h.t.* dicatur, non solere per locationem dominium mutari: & *l* 2. *C. De præscr.* 30. *annor.* habeat, ne quidem possessores eos esse vocandos, qui mercedem præstant. Ut conductori non possit procedere usucapio, quia caussa sive titulo careat, quem non dat conductio.

Est autem duplex hoc ex contractu ACTIO, altera LOCATI, altera CONDU-
5 CTI. Illa datur locatori, quâ conventam mercedem exigat, nisi vi majori caussata sterilitas mercedem vel pro parte vel omninò remitti faciat, *l. Ex conducto* 15 §. 1. *D h.t. l. Licet* 8. *C. eod.* Nec facit, quòd nulla subsit culpa locatoris; cùm damnum acciderit rei ejus, cujus usus, uti debuit, non fuit præstitus ipsi conducto-
6 ri: ut nec sit ratio, quare merces conventa præstetur, *d* § *vis maior.* (d) * Et hoc ita, nisi præcedens fertilitas tanta fuerit, ut abunde suppleat sequentem sterilitatem Ratio posita est in æqualitate. Uti & è contrà subsequens fertilitas ob caussam præcedentis sterilitatis remissam pensionem exigi faciet, ex eadem ratione, *d. l* 15 §. *si uno* Insolitam fertilitatem, nullâ præcedente aut subsequente sterilitate, non caussare augmentum pensionis, verior habet opinio, ut tradit Pinel. *ad l. 2. p. 1. cap. 3. num.* 34 *C. De rescind. vendit.* eo quòd non aliàs habeatur ratio augendæ pensionis ex caussa fertilitatis majoris, quàm si remissa sit pensio propter præcedentem sterilitatem, vel remittenda propter subsequentem: & hoc, ut servetur locator indemnis, *d* §. *si uno.* Quæ ratio non habet locum, tantùm positâ ubertate, ut succedat regula, Unius inclusionem esse alterius exclusionem. Facit, quod in sterilitate magis oneretur conductor, qui semina jacta, & alia damna sibi, non locatori imputat, *d. l. 15.* §. *ubicumque*, ut in eo sublevandus sit, ne lucrum immodicum ei auferatur, ut habet *d. l. 25.* §. *vis maior.* Et hoc ita in colono, qui ad pecuniam numeratam conduxit; nam partiarius, quasi jure societatis, lucrum & damnum cum domino fundi partitur.

Dicta de pensione remittenda, ratione damni circa fructus, accipienda,
7 quatenus necdum collectis accidit, eo quòd, uti dictum, non possit videri præstitus rei usus. Nam quod collectis jam accidit, conductori cedit, cui rei usus plenè fuit præstitus, *d. l. 15.* §. 1. Collecti hac in materia fructus non aliàs dicendi, quàm si in horreum vel alium locum destinatum congesti fuerint, licet fructuarius suos faciat hoc ipso, quo à solo separavit, quia ei satis est, non amplius esse soli partem. Procedunt de diminuenda pensione dicta, non tantum in rusticis, verum & urbanis, quatenus habitandi impeditur occasio, ex rationis paritate. Præterea hac actione petit locator resarciri damnum in

rem

rem datum, culpâ conductoris, etiam levi, ut dicetur *inf. §. pen.* 8

Conducti actio est conductori, quâ petat liberum usum ad tempus conventum, qui nisi præstetur, ad interesse ei est actio contra locatorem, cujus facto impeditur, *d. l. 15. §. pen.* Nisi aut casu, aut vi majori impendiatur; tunc enim diminutio quidem pensionis facienda, non tamen ad interesse agi potest, ne quis cirta culpam puniatur. * Aut nisi caussa excuset, veluti si proprijs usibus locator probaverit necessarias sibi ædes, *l. 3. C. h t.* ipse enim potior est, Si res egeat necessariâ refectione, *d. l. 3.* Licet aliqua subsit injuria conductoris, eam tamen non caussat locator, *l. Qui insulam 30. & l. Etiam 35. D. eod* ut sufficiat pensionem remitti. Item si in re conducta malè versetur conductor, etiamsi sub pœna convenerit, ne expellatur, *d. l 3* Subest enim conditio, ut colat ad modum boni patrisfam. *l. Quæro 50. §. inter D. eod.* Idem est, si biennio continuo pensionem non solverit; nam & subest conditio, si pensionibus paruerit, etiamsi nihil sit dictum, *d. §. inter.* 9
* Præterea præstetur quidquid ex pacto vel natura actus præstari est æquum, *d. l. 15. §. 1.* Sic impensas in rem factas rectè repetit, *l. Sed addes 19. § si inquilinus D. eod.* quatenus utiles sunt, aut necessariæ, *l. Dominus 55. §. 1 D. eod.* etiamsi propter culpam conductor expellatur, ne locupletetur dominus damno alieno. Potest etiam, si velit, meliorationes tollere, salvâ tamen re. Quod verum est etiam in voluptuarijs, cûm non possint videri donatæ. Damna etiam ex re vitiosa accepta imputat conductor locatori, qui rem vitiosam scivit, *d l. 19. §. 1* Ignorantia non videtur cum omni damno extrinsecus provenienti subjcere, nisi ut artifex locaverit, tunc enim omne damnum præstat, secundùm *d. §. 1.* Quod & dicendum, si mercede acceptâ, custodiam rei susceperit, *l. Qui mercedem 40. D eod.* nisi quid vi majori acciderit. 10

§. *Adeo autem.*

PRopter vicinitatem inter emptionem & locationem contingit casus esse utrique vicinos, ut dubitetur, cui sint attribuendi. Ejusmodi hic proponitur EMPHYTEUSIS, quæ in eo emptioni respondet, quod faciat rem transire in dominum accipientis, dato pretio; locationi vero, ratione pensionis, quæ venit annuè præstanda ab eo, cui in emphyteusim res est concessa. (e) Verùm Zeno Imp. propriam & distinctam à superioribus ei naturam attribuit, *ut habet hic text. & l. 1. C De iure emphyt.* * Ut sit CONTRACTUS, QUO RES SOLI POSSIDENDA TRADITUR QUASI DOMINII IURE, SUB LEGE ANNUÆ PENSIONIS, ET MELIORATIONIS, Dicta enim EMPHYTEUSIS ab *Implandando*, sive *Inserendo*, ad rei meliorationem. Tradebantur enim olim fundi vacui & deserti à dominis, ut meliores & fructuosiores fierent. (f) * Scripturam ad ejus substantiam sunt qui desiderent, propter *d l. 1.* in qua ejus fit mentio: verùm magis est, ibi non alia de caussa desiderari scripturam, quàm ut pactorum, quæ addi solent, facilior fit probatio, 11 12 13

propter diuturnitatem temporis, in quod emphyteusis extendi solet Accurs. in *d. l.* I. (g) * Patet, quatenus ab utraque superiori specie distet. Nam emptio non
14 admittit pensionem annuam, nec rei usum ad tempus præscriptum. Locatio non concedit quasi dominij jus, nec possessionem, uti jam dictum. Annuam quidem admittit pensionem; ut tamen ab initio pretium detur, est præter ejus naturam. Facit hoc contractus genus omnem fructum ex re eum sequi, cui res concessa, qui Emphyteuta dicitur, quique vicissim annuum canonem præstat, eumque exiguum, in recognitionem dominij directi, remanentis apud concedentem: quem etiam præstare debet in casu, quo fructus nullos percepit, si aliter non
15 convenerit. (h) * In quo distinguitur à locatione, in qua, ratione sterilitatis, fit diminutio pensionis. Ratio est, quòd in locatione præstetur pensio adæquata fructibus, quibus ideo non perceptis, non est, quòd exigatur pensio; hic verò canon præstetur in recognitionem dominij, neutiquam fructibus adæquatus, sed exiguus: ut remanente dominio, vel ejus parte, canon sit præstandus, utpote existente caussâ, cujus nomine debetur. (i)

16 Et hæc ita, quod durat emphyteusis, quam contingit extingui; Primò, FINITO TEMPORE, quod expressè vel tacitè est comprehensum, cùm concessa ad tempus, eo lapso censeantur denegata. Secundò, REI INTERITU, quia res, quæ non est, non habet accidentia. Et hoc, quatenus tota durat, quia tunc caussa, scilicet recognitio dominij, cessat. Partis interitus nocet emphyteutæ, qui canonem integrum nihilominus persolvere cogitur, secundùm jam dictam rationem, *text. hic & d. l.* I *in fine*: nisi malit emphyteuta rē deserere, uti
17 potest, * Tertiò, per REI IPSIUS COMMISSIONEM, quod contingit primò per dilatem solutionem pensionis, in emphyteusi civili ad biennium, *l.* 2. *C. De iure emphyt.* ad biennium in ecclesiastica, *c. fin.* ✠ *Locati.* Commissionis hujus caussa est, ne contingat facilè emphyteusim perire propter dilatam solutionem.

18 Ubi quidam volunt, ipso jure absque ulla interpellatione emphyteusim extingui, propterea quòd textus in *d. l.* 2. habeat verba, *repetiendo cadat*, quæ verba videntur inducere privationem ipso jure, ut tradit Tiraq. *ad l. Si umquam V. revertatur nu.* 186. *C. De revoc. donat.* Probabilius tamen, ipso jure non committi, cùm in *d. l.* 2. tantùm sub conditione, *si dominus voluerit* res habeatur pro commissa, Unde antequam declaraverit suam voluntatem, non potest videri amisisse jus possessor, cùm pendentia à conditione non censeantur existere, nisi eâ completâ (k)

19 Secundò contingit committi emphyteusim per rei alienationem, si aliud non sit actum, *l.* 3. *C. De iure emphyt.* cùm intersit domini rem apud alium esse, propter actionem personalem, quam non debet cogi transferre invitus: Alienationis nomine quivis actus venit, quo res dominium mutat. Quo modo in usumfructum dando non committetur res, quod per eum tantùm transferatur commoditas rei ad tempus. Non alias autem hoc casu committetur

res,

res, quàm perfecta alienatione per traditionem, quia cùm antè adhuc in bonis emphyteuticæ maneat, non potest videri alienata, ad effectum habendi eam pro commissa, *l. Alienatum 67. D. De V. S.* * Moderatur autem prædictam alienationis speciem Imp. ut non procedat in venditione, quam permittit etiam domino invito, circa metum commissionis; quatenus tamen emphyteuta denuntiavit domino venditionem, & pretium, quod haberi potest, & ille vel emere recusaverit, vel post denuntiationem bimestri tacuerit, *d l 4.* Habetur enim silentium loco recusationis Ratio hujus posita est in necessitate, quâ emphyteuta premi posset, aut etiam in lucri amissione *d. l. 2.* Ut non videatur in aliis alienationis speciebus idem statuendum, cum hæc res sit correctoria, & non obtineat in iis eadem ratio.

§. *Item quæritur.*

EST & hic exemplum casus dubii, an spectet ad emptionem, an verò ad locationem, propterea quod possit videri vendita res, quia videtur materia emi, & locatæ operæ. Placuit tamen unum esse negotium, & quidem emptionis tantùm, ut hic ait Imp. quando materia, unde annulus conficiendus est, ipsius est artificis; tunc enim conveniens est, ut totus actus pro unica emptione accipiatur. Quando vero materia est ejus, quia annulum fieri vult, esse locationem, cùm de nulla alia re conveniatur, quàm de mercede manus & operarum artificis, *l. 2. §. 1. D. eod.* Ut rectè dicat J. Ctus. in *l. Convenit 65. D. De contrah. empt.* toties locationem esse, quoties dominium materiæ, ex qua aliquid faciendum, manet dantis, emptionem vero, quoties mutatur.

§. *Conductor.*

CONDUCTOR omnia facere debet SECUNDUM LEGEM CONDUCTIONIS, id est conventionem, cùm nihil sit magis humanæ fidei congruum, quàm servare quod pepigisti, *l. 1. D. De pact.* Quod autem conventione, quam hic vocat Imp. legem, non est comprehensum, id nihilominus ex æquo & bono secundum naturam actus præstare tenetur Quo modo moram in solvendo pensat usurarum præstatione, etiamsi non sit dictum, est enim contractus bonæ fidei, in quo per moram usuræ debentur, *l. 2. C h t.* & in quo tantumdem valet officium judicis, quam in stricti juris contractu id, quod nominatim conventum, *l. Quia tamtumdem 7. D De negot. gest.* * Hinc & in custodienda re conducta eam diligentiam præstat, quam præstat diligens paterfam. ut quod culpa ejus etiam levi est peccatum in rem, resarcire teneatur. Est enim hic contractus concernens utriusque commodum, & locatoris, ut mercedem, & conductoris, ut usum rei habeat. Nec facit, quòd hic dicitur, teneri ad eam custodiam, qualem præstaret rebus suis diligentissimus paterfam.

ut possit videri requiri exactissima custodia, cui opponitur levissima culpâ: nam vel hoc non est generaliter accipiendum, sed in casu, quo subsunt res custodiam ejusmodi exigentes, ut in *l. Merces* 25. §. *pen.* D. *h t* vel dicendum cum plerisque, hic superlativum poni pro positivo, ut & aliàs reperitur usurpatum. (l) Casus minimè præstatur, nisi eum susceperit: (m) uti nec factum alienum, nisi culpa præcesserit, *d. l.* 25. §. *culpa & l. Sed de damno* 41. D. *eod.* Vicissim & locator præstat omnia secundùm legem conventionis; omissa autem ex æquo & bono.

§. *Mortuo conductore.*

24 HÆres conductoris, etsi conductor non sit, succedit tamen in conductionem quoad tempus, quod superest, cùm non tantùm nobis, sed & hæredibus nostris contrahamus, licet de eo nominatim non convenerit, *text. hic.* Idem est in hærede locatoris; nam & hic stat legibus contractus vel expressis, vel quæ ei insunt, *l. 9. D. De probat* Quod ita procedit in universali successore, qui eadem est cum defuncto persona, non etiam in singulari. Quo modo emptor non tenetur pati colonum, *l. Emptorem 9 C. h. t. & l. Si merces* 25. §. *qui fundum D. eod.* cùm successorem singularem non teneat factum sui auctoris, nisi eâ lege emerit, *d. l. 9.* Standum enim conventionis legibus. Expulso tamen illo casu conductori est actio contra locatorem ad interesse, quòd ejus facto non præstetur rei usus. Quæ decisio juris non passim moribus observatur, cùm in aliquibus locis conductor sit emptore potior. (n)

ADDITIONES V. A D.

Nu. 1 ibi, cui res locata,] *Locare* itaque est quid fruendum vel faciendum dare: *conducere* quid fruendum vel faciendum accipere. *Locator*, qui dat rem aliquam fruendam, vel opus aliquod faciendum, ut cùm domus ædificanda, cum vestis sarcienda, aut polienda, curandave datur; vel qui seipsum dat utendum, exhibens operas suas. *Conductor*, qui accipit, & locatoris conditionem gratam ratamve habet, Ita Iuris Professor, si ad docendum suas operas exhibeat ac de mercede paciscatur locator est, discipuli sunt conductores. Quòd si Professor Iuris complures in ejus disciplinam se dantes edocendos suscipiat, conductor est, discipuli sunt locatores. Pluribus hæc exemplis illustrat Cujac. 2 *Obs. c.* 28 *& lib.* 3. *c* 2 Bus. 2. *Subtil. c.* 16. Hanc differentiam & Galli observant, vocantes locatorem *le bailleur*, conductorem *le preneur.*

Nu. 3. ibi, *d.* § *vis maior.*] Ita hic diversi juris loca conciliat Greg. Lopez

Annnad.

*Animad.c.*15. distinguendo inter locationem operarum sive faciendi, & locationem rerum sive fruendi: ut priori casu requiratur pecunia numerata, non etiam posteriori, ubi scilicet res aliqua fruenda datur ad certum tempus, *de l. Si olei.* Ratio diversitatis est, quia aliàs locatio faciendi distingui non poterit à contractu innominato Do ut facias, si in alia re consistat merces quàm in pecunia numerata, *l. Naturalis* 5. §. 2. *D. De præscr. verb.* Locatio verò fruendi, licet in aliis rebus vel alia quantitate consistat merces, veluti vino, oleo, frumento, non potest esse contractus Do ut facias. Nec obstat, quòd dictum est, locationem & conductionem proximam esse emptioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistere: nam hoc eò pertinet, quòd sicuti emptionis propria differentia est pretium, ita locationis differentia sit merces. Inter quæ illud interest, quod merces pro usu rei, pretium vero pro rei æstimatione constitutum sit. Planè *Mercedis* vocabulo, quo passim in materia locationis Jurisconsulti utuntur, constat apud bonos Latinitatis auctores non intelligi pecuniam numeratam tantùm, sed generaliter quodcumque præmium, quod pro labore aut stipendio alicui datur, & quamcumque rem fungibilem, pondere, numero vel mensurâ constantem Hœnon. *disp.* 16. *thesi* 17. ut & nomine *Pecuniæ* res similiter omnes fungibiles contineri, nisi ubi additur *numerata* Ut verior hinc videatur sententia mercedem locationis in quibusvis rebus fungibilibus constituentium. Adde Coras. 2. *Miscel. cap.* 11. Pinel. *ad l.* 2. *C. De rescind. vend. p.* 2 *cap.* 3 *num.* 22. Wesenb. *ad D h.t.* Bronch: *cent.* 2. *assert* 66.

Ibid. in fine.] nimirum *Facio ut facias*: & qui prior fecit, actione præscriptis verbis adversus alterum, ut & ipse faciat, experitur, *l.* 1. §. *permutatio D. De rer. permut.* Id quod in omnibus contractibus innominatis solemne & juris communis est, ut scilicet ipse contractus ab initio ex sola conventione nullam pariat obligationem. Dicitur autem præscriptis verbis actio, quia ex verbis in libello præscriptis, sive ex narrativis verbis ipsius libelli (ut hodie Pragmatici nostri amant loqui) petebatur à Prætore & dabatur actio. Cujus caussa non nuda est conventio, ut si convenerit ab initio, aliquid factum iri, sed est conventio, quæ habet in se negotium aliquod, & quam caussa sequitur, *l. Solent* 15 *D. De præscr. verbis* Vide Buf. 2 *Subtil c* 4. Ampl. D. Burgund. *De peric & culp præst. in contractib. cap.* 11. *num.* 3. Grot. 2. *De iure belli ac pac. c.* 12 *num* 3. ubi ex moribus observat, contractus ferè omnes hodie esse commutatorios, & nullo nominatorum aut innominatorum contractuum discrimine, si jus naturæ spectes, ad tria hæc genera, *Do ut des*, *Facio ut facias*, & *Facio ut des*, omnes revocari posse.

Num. 5. ibi, *l Licet* 8. *C eod.*] Ubi duplicem casum excipi ab Imp. scribit Rad. Forner. 4. *Rer. quotid. c.* 5. alterum, si convenerit ab initio, ut etiam contingentia cœli vitio damna colonus agnosceret: alterum, si communi regionis consuetudine fuerit receptum. Ac legendum hoc modo: *Si tamen expressum non est locatione, aut mos regionis postulabat, ut si qua lue tempestatis, vel*

vel alio cœli vitio damna accidissent, ad onus tum pertinerent. Hanc lectionem suadet auctoritas Harmenopuli 3. *Epitom. tit.8. & Synopsis Basil. lib. 20. tit.1. cap.69.*

Num. 11. ibi, est concessa.] Est & similis locationi, propter usum rei, quem habet emphyteuta, non proprietatem: venditioni verò, quod usus ille perpetuus sit, faciatque, ut videatur in emphyteutam translatum rei dominium saltem utile, *l.1. & 2. D. Si ager. vectig.* Boer. *decis.* 234. *num.*2. Est enim de natura emphyteusios, ut sit de perpetua, *text. hic.* Unde *perpetuarii conductores,* & *perpetuarii* simpliciter, iidem qui & emphyteutæ, *l.1.3 & 5. C De locat. præd civil. &c. lib* 11. Varro *lib 5. de L. Lat. Emphyteucarius non conduxit in singula lustra, alioqui nudus esset inquilinus, sed eum conduxit in perpetuum.* Potest tamen hæc natura pactis alterari, ut etiam ad certum tempus, puta ad primam, secundam, aut tertiam generationem, concedi emphyteusis possit. Alvar. de Valasco *De iure emphyt. quæst.* 1. *nu.* 13. Ad brevius verò tempus, puta ad decennium, vel ultra quinquennium, facta locatio non transfert dominium, neque in contractum transit emphyteuticum. Connan. 6. *Comment cap.*12 Pinel. *ad l.*1 *C D. bon. mater. p* 3. *num.66.* Wesenb. *D. h. t. num.8.* Nec obstat *Nov.*120. quia ea loquitur de emphyteusi Ecclesiastica ad sæculares locationes non extendenda. Ita rectè Wesenb. *cons.*3. *nu.* 75. Hœnon *disp.16 concl.*18.

Num. 12. in fine.] Contractus autem hic ideo Græco potiùs nomine dicitur *Emphyteusis,* ab ἐμφυτεύω, quod *inserere* seu *implantare* significat, quàm Latino *Melioratio,* quòd videlicet originem suam primùm sumpserit Byzantii tempore Zenonis Imp. quando imperium Rom. fuit translatum ad Græcos, ut ex inscriptione *l. pen. C. De iure emphyt.* colligere est. Quamvis & ante Zenonem apud alias quoque gentes usu receptus fuisse videatur. Scribit enim Arist. 2. *Oeconom.* Byzantios, cùm exhausto ærario pecuniis indigerent, locasse certâ mercede prædia publica, fertilia quidem ad tempus, sterilia verò in perpetuum, τὰ μὲν κάρπιμα χρόνόν τινα, τὰ δὲ ἄκαρπα αἰωνίως. Alciat. 1. *Par. cap.*37. Coras. 1. *Miscell. cap.*21. Bronch. *cent.* 1. *assert.* 79 Unde contractum emphyteuticum juri gentium, non civili, adscribendum esse volunt, Coras. *d. c.* 21. *& ad tit. C. De iure emphyt. in prælud.* Cujac. *in Parat. C eod tit.* Bronch. *cent.*1. *assert* 79. Esseque contractum nominatum, ex quo propria & specialis actio competat, nimirum emphyteuticaria: Myns. *hic num* 6. Bronch *d. cent. miscell. assert.* 43. Alii tamen aliter sentiunt, & vel actionem præscriptis verbis, vel condictionem ex lege competere malunt Rectèque addit *d loco* Bronch, hodie disputationem hujus rei videri supervacuam, cùm nomen actionis exprimi in libello necesse non sit, sed factum narrari sufficiat, ex quo justa agendi caussa colligatur, *c. D. h. tit. D iudic.* Contractui porrò emphyteutico similis est contractus libellarius & contractus superficiarius seu jus superficiarium: & scribit Decius *cons* 164 *num.* 2 nos sæpè abuti his verbis. *Libellarius, Emphyteusis, Superficies, Census,* & unum pro alio poni.

Certè

Certè Interpretes nostri dum duplicem statuunt emphyteusin, Civilem & Ecclesiasticam, rursus utramque aliam faciunt Directam, quæ à domino directo confertur, & subalternatam, quæ à non domino, sive à domino utili, id est ab emphyteuta aut vasallo; & hunc vocant contractum libellarium, *c. 8. §. rursus Quib mod. feud. amit. & c. 1. De alienat feudi* Quamvis hodie utriusque huius nominis promiscuus ferè usus sit, teste I. Claro §. *Emphyteusis qu. 1. nu. 1.* Contractus vero sive eius superficiarium, Græcis ἐμβατευτικὸν, *l 3. §. 4. D. De reb eor. qui sub. tut. &c.* id est jus conscendendi & habitandi superficiem sive ædificium in alieno solo positum, præstito annuo solario, id est mercede quotannis, quæ solarium dicitur, quod pro solo pendatur, in *l. etiam cui 15. D. Qui pot. in pig. hab. & l. 2. §. si quis 16. D. Ne quid in loco publ.* Et hoc quoque jus perpetuum est, sive constituitur in perpetuum. Quæ verò hodie sit differentia inter bona emphyteutica (quæ vulgò vocant *Erffpacht*) & bona censualia sive censitica (vulgo *Chyns-goederen*) ex iure Saxonico tradit Schultz *ad h. t.* & convenienter moribus nostris Eguin. Baro *ibid* Mol. *ad consuet, Paris. tit. 2. in pr nu 21.* Conveniunt autem in plerisq; : ut quòd uterq; sit contractus nominatus, uterque legitimus, quamvis stricti juris : quòd in utroque præstetur modica pensio in recognitionem dominij utilis, dominio directo manente penes concedentem : quòd uterque sui naturâ sit perpetuus (nisi sit emphyteusis ecclesiastica) & ad quoscumque hæredes vel successores transitorius. quòd in utroque à novo successore recognosci dominus directus & renovari investitura debeat : quòd utrique accedat jus laudimiorum : quòd denique in utroque particulari damnum spectet ad censuarium vel emphyteutam, totius verò rei casus ad dominum. In paucis verò differunt, ac primò origine, quòd contractus emphyteuticus sit à jure scripto inventus, censualis à consuetudine Deinde emphyteusis ob non solutum canonem per triennium cadit in commissum, non etiam census; quamvis alibi in pœnam non soluti census duplum præstetur : de quo Schultz *hic vers In dubio autem*, & Matth. Coler. *decis.* 24. Denique emphyteusis vendi non potest, domini consensu non requisito, secus in contractu censuali.

Nu 13. in fine.] Recipit enim hic contractus pacta quæcumque, idque ita obtinere ait Imp. ac si naturalis esset contractus, Nam emphyteuticas contractus licet sit jure civili inventus, ob utilitatem tamen, & similitudinem, quam habet cum emptione & locatione, in numerum naturalium contractuum est relatus. Quo genere contractuum maximum habent momentum conventiones & pacta, quæ formam & legem dant contractui, *l. 1. § si convenerit D. Dep os.* Vt & addita huic contractui emphyteutico augeant vel minuant obligationem, veluti si aliquid pactum fuerit de periculo & interitu rei emphyteuticæ, *l. 2. C. De iure emphyt.*

Nu 14. in fine.] Nam emphyteutæ regulariter ob sterilitatem, vel aliud damnum contingens, non fieri remissionem communis habet opinio, de qua testatur Iul. Clar. §. *Emphyteusis qu. 8 vers. Sed numquid.* Vide Fachin. 1. *contr. c. 89*

c. 89. Bronch, *cent.* 1. *assert.* 55. An neque ob casum fortuitum? ut si tempore belli emphyteuta nullos fructus perceperit, aut percipere potuerit; si prædium emphyteuticum penitus fuerit devastatum, aut inundatione, aliove modo, pro majori parte diminutum. Tractat hanc quæstionem Tessaur. *decis. Pedem* 20. Jul. Clar. §. *Emphyteusis quæst.* 7. Fachin *lib.* 1. *c.* 9.

Num 15. in fine.] Cæterùm nihil quoque interest, canon consistat in pensione aut redditu, *text. hic*, in verb. *pensio sive reditus præstetur*, id est frumentaria, sive pecuniaria vel auraria, ut loquitur Constantinus Imp. *l.* 2. *C. De fundis patrim. lib* 11. præstetur pensitatio. Imò levior mitiorque est frumentaria, cùm hæc ex caussa sterilitatis diminuatur aut remittatur interdum, non etiam pecuniaria. Lud. Rom *ad l. Interdum* §. 1. D. *De acq. possess.* Wames. *cons.* 333. *num.* 3.

Num. 18. in fine.] Et ne tunc quidem privatâ actoritate, sed per publicam personam, facta prius commissi declaratione per judicem competentem, expelli emphyteuta ab emphyteuticario poterit, *l.* 2. *& ibi* Bald. Salic. Cujac. C *De iure emphyt. c Potuit* ✕ *eod.* Menoch. *De recup. possess. rem.* 1. *num.* 78. & 79. Idque ita quoque obtinere secundum mores Galliæ notat Rebuff *ad constit. Reg in præfat. gl.* 5. *num.* 64. & secundum stilum Curiæ Delphinalis Guido Papæ *quæst* 107. *num.* 1. Quæritur autem hic, Utrum emphyteuta cessans in solutione canonis per triennium possit adversus caducitatem in integrum restitui ex capite probabilis ignorantiæ, de quo vide Jac. Coren. *Observ.* 22. Item, U[illegible] in emphyteusi privata purgari mora possit, perinde atque in Ecclesiastica. *d.* [illegible]. Non posse tenuerunt Jason *in l.* 2. *C De iure emphyt.* Sichard *ad d. l.* [illegible] 10. Covarr. *Variar. resol. cap.* 17. *nu.* 4. Fachin. 1. *contr. c.* 20 Bronch. *cent.* 1. *m*[illegible] *assert.* 46. Contrà Bald. *in l. Si pacto quo C. De pact* Sarmient. 3. *Select. interp. c* 5. T[illegible]q. 3 *Var. tit. De emph. teusi resol.* 4. *num* 8. Jul. Clar. §, *Emphyteusis qu.* 1. *in fine*, ubi testatur ita communiter observari. III. Utrùm oblatio sola ante lapsum triennii sufficiat ad evitandum commissum? Quod plurimi affirmant, Salic. *ad d. l.* 2. *in fine*, Socin *cons.* 118. *lib.* 4. quem refert & sequitur Clar. *d. quæst.* 8 *num* 10 Negant verò Glos. *in l. Si à te C De pact inter empt & vend.* Faber *in Cod. tit. De emphyt. defin* 22. *in not num.* 2. & *defin.* 27. *num.* 4.

Num. 20 in fine.] Quomodocumque autem emphyteusis alienetur, vendatur, donetur, permutetur, legetur, domino directo pro admissione novi emphyteutæ debetur quinquagesima pars pretii vel æstimationis: pretii quidem, quando vendita est emphyteusis; æstimationis verò, quando ex aliis caussis, puta legato, donato, aliove lucrativó titulo, translatio facta est, *l.* 3. *vers necessitatem C. De iure emphyt.* Quod jus dominicum vulgò *Laudimium* vocatur (Gallicè *Lots & ventes*,) fortè à Laudando, quòd dominus directus eam alienationem debeat laudare & approbare. Hodie jus hoc percipiendi laudimia totum ferè in consuetudine consistit, nimirum quantum illud sit, & quando aut quo casu debeatur. Nam alibi solvitur quinta pars veræ æstima-

æstimationis, alibi decima aut duodecima. Boer. *ad consuet. Bitur. tit. De consuet. feud. & cens.* §. 4. Molin. *ad cons Paris. tit.* 1. § 23. Guido Papæ *quæst* 48. Moribus quoque eò decursum esse scribit Ant Faber. *in Cod. suo tit. De iure emphyt. defin.* 8. ut & bona emphyteuticaria & feuda ipsa redacta sint ad instar patrimonialium, adeoque irrequisito etiam domino alienari valeant, non secus atque ea, quæ allodialia vocant, & prorsus libera sunt. Vid. Guid. Pap. *quæst.* 59. Boer. *decis.* 204.

Num. 23. ibi, ut & aliàs reper. usurpatum.] Etenim omnis excessus supra positivum apud Jureconsultos ferè gradu superlativo significatur. Idque maximè in ea diligentiæ specie, quâ dicitur ille diligens esse, qui non solum non est negligens, & culpam vitare contendit, verùm etiam qui est circumspectus, & cum quadam laude in rebus servandis versatur. Hancque diligentiam præstare debet conductor. *text. h c & l. Si merces* 25. §. *qui columnam D. h. t.* Atque ab hoc genere diligentiæ paterfam modò diligens, modò diligentissimus vocatur, habito respectu & cum quadam comparatione ad eam speciem, quâ dicitur esse diligens, qui non est negligens, & qui sine culpa est. Et hæc est minima diligentiæ species, quæ in conductore non sufficit. Est & quoddam extremæ diligentiæ exemplum, quòd culpæ levissimæ opponitur, qualem diligentiam præstat commodatarius, § *item is cui sup Quib mod. re contrah. oblig. & l. Si ut certo* § *nunc videndum* D. *Commod.* non verò conductor, quia non solius accipientis gratiâ fit locatio. *Ita ferè* J. Ram. *hic* Ex quibus constat, conductorem regulariter teneri de dolo & culpa levi tantùm, non etiam de levissima, hoc est in re locata servanda talem diligentiam præstare debere, qualem bonus alioqui paterfam. erat præstiturus, *text hic, d. l. Si ut certo* §. 2. & *l. Contractus* 23. *De R. I ubi vide* Delrio *c.* 11. Vult. *Discep. schol. c* 15. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 33. D. Corsel. *hic qu.* 2.

Ibid ibi, nisi eum susceperit.] Unde neque regulariter conductor domus tenebitur de incendio (quod & inter casus fortuitos numeratur, *d l Contractus* 23 D. *De R. I & l pen. De incend. ruina, naufr*) nisi illud culpâ vel negligentia certi & determinati hominis, vel ipsius patrisfam. vel ejus, cujus ille culpam præstare tenetur, contigisse probetur. Ita And. Gail. 2. *Obs.* 21. *contradicente* Fachin. 1. *contr cap* 87. Vide Matth. Berlich. *Conclus pract. p* 2. *concl.* 25. *num.* 105. & *seqq* Geor. Schultz *latè inf. ad tit.* D. L. *Aquilia lit.* D. Ampl. D. Kinschot. Cancel. *cons.* 52. D. Zoes. *ad* D. *h t. num.* 25.

Num. 24. in fine.] Unde axioma vulgatum passim ferè in consuetudinibus nostris receptum, *Conductio prævalet emptioni, neque dies mortis locationem conductionem dirimit.* Non quod per hanc consuetudinem tribuatur conductori jus aliquod in re conducta, sed quod detur & extendatur exceptio, quam adversus venditorem habuisset, etiam adversus ejus successorem, *arg. l Quod i* [illegible] D. R. I. Atque ita quoque dispositio juris communis in *d. l. Emptorem* [illegible] primò, nisi ea lege celebratus fuerit contractus venditionis, ut in conductione maneret colonus. Secundo, si specialiter fuerit res locata

eo

eo nomine obligata conductori: quo casu retentionis jure consuli conductori scribit Negusant. *tract. de pignorib. in pr.* Vide Joan. Imbert. *in Enchir. iur. Gall. V. locatio*, Papon. *lib. 10. tit 4 art. 1. & ibid.* Bachov, Dan Moller 4. *Semestr. c. 15. ubi plenè de hac materia.* Item Deckher. *lib. 1. dissert. 8. num. 141.* de eo, an conductio secunda, quæ tempore venditionis nondum incœperat, præferatur emptioni, hactenus scilicet, ne conductor possit expelli. Quid verò jure Saxonico hic obtineat tradit Moller. *4. Semestr. c. 14.* & Schultz. *ad h. t. lit. B.*

DE SOCIETATE.

TITVLVS. XXVI.

SOcietatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter κοινωνίαν appellant: aut unius alicuius negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumendi emendi vendendique.

1. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quòd si expressæ fuerint partes, hæ servari debent. Nec enim umquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

2. De illa sanè conventione quæsitum est, si Titius & Seius inter se pacti sint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Seium duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, & ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius (cujus sententia prævaluit) contrà sensit: quia sæpè quorumdum ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coire posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpè opera alicujus pro pecunia valet. Et adeò contra Quinti Mutii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipsum Servius convenienter sibi fieri existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit, compensatione factâ, solum quod superest, intelligatur lucro esse.

3. Illud expeditum est, si in una caussa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro vel in solo damno, in altera verò omissa, in eo quoque, quod prætermissum est, eamdem partem servari.

4. Manet

4. Manet autē societas eo usq; donec in eodem consensu perseveraverint At cùm aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas. Sed planè si quis calidè in hoc renuntia verit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat; veluti si totorum bonorum socius, cùm ab aliquo hæres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati, ut hæreditatem solus lucrifaceret: cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet Ei verò, cui renuntiatum est, quicquid omninò post renuntiatam societatem adquiritur, soli conceditur.

5 Solvitur adhuc societas etiam morte socii: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed & si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint: nisi in coëunda societate aliter convenerit.

6 Si alicujus rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, finitur societas.

7. Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est: scilicet si universa bona socii publicentur. Nam cùm in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.

8. Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus, bonis suis cesserit, & ideò Propter publica aut privata debita substantia ejus veneat, solvitur societas. Sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

9 Socius socio utrum eo nomine tantùm teneatur pro socio actione, si quid dolo comiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est, an etiam culpæ, id est, desidiæ atque negligentiæ nomine, quæsitum est: prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem dilidentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Societas quid.*
2. *Alia est universalis, alia particularis.*
3. *Simpliciter contracta societate communicatur solus quæstus.*
4. *In societate lucri & damni partes sunt æquales, nisi aliter convenerit.*
5. *Vel nisi alter sociorum plus contulerit societati.*
6. *Pecunia ab altero collata (ab altero præstitis operis) an sit communis.*
7. *Lucrum & damnum sunt connexa.*
8. *Societas solvitur mutuo consensu, & alterius ex sociis renuntiatione.*

9. *Morte unius ex sociis*
10. *Excepta societate vectigalium.*
11. *Item finito negotio, capitis diminutione, publicatione bonorum omnium.*
12. *Cessione bonorum.*
13. *Distrahitur & instituta actione pro socio.*
14. *Actio est utrimque directa.*
15. *Socius socio ad quam culpam teneatur.*

1 SOcietatis in negotiationibus maximè est usus, in quibus, cùm sæpè unius facultates non sufficiant, aut non sit tutum, unum solum res suas impendere, necessarium est, plurium ut opes operæ conferantur (a) Est autem SOCIETAS CONTRACTUS, QUO CONSENSU CONSTITUITUR INTER PLURES, LUCRI ET DAMNI SUPER REBUS COMMUNICATIO, sive, QUO UBERIORIS LUCRI CAUSSÂ RERUM INITUR COMMUNICATIO; eaq; vel omnium, quæ dicitur UNIVERSALIS, aut aliquarum rerum, & unius mercis tantùm, quæ PARTICULARIS dicitur. * In univer-
2 sali hoc speciale est, quòd continuò ab ea inita omnium rerum undecumque quæsitarum, sive actu inter vivos, sive in ultima voluntate, communicatio indicatur, *l.* 3 & *l Si societatem* 73. *D, h t.* etiam nulla interveniente traditione, quæ facta intelligitur, *l.1. in fine & l* 2. D. *eod.* Ratio est in difficultate traditionis Et hoc quoad res corporales jam acquisitas: nam acquirendæ ut communicentur, desiderant traditionem, & nomina cessionem, *d. l* 3 ex ratione, quòd actio personalis à persona in personam non transeat, aut illi acquiratur sine cessione. In societate rerum
3 particularium traditio est necessaria, utpote in qua non sit eadem difficultas. (b) * Simpliciter inita societas tantùm intelligitur earum rerum, quæ ex quæstu veniunt, non etiam quæ ex donatione, successione, quæ potiùs ex meritis accedunt, *l. Nec adiecit.* 9. D. *h. t.*

§ *Et quidem.*

4 SOcietas, cùm fraternitatis quoddam jus contineat, *l Verum* 63. *in pr.* D. *eod* æqualitatem desiderat, & æquales partes inter socios constituit, quoad lucrum & damnum. Disparium tamen partium conventio permissa, *text. hic & in l. Si non fuerint* 29. D. *eod.* ex probata Servii Sulpitii sententiâ, relictâ opinione Mutii: ut teneat conventio, qua ad unum duæ lucri & damni par-
5 tes pertineant, ad alterum autem tertia tantùm. (c) * Quod omninò procedit, quando alter aliquid plus contulit societati, *d l.* 29. sive pecuniarum, sive operarum, & industriæ Meritò enim ea res caussat disparitatem partium, cùm pecuniis respondeant operæ, imò & prævaleant interdum, atque etiam tam sint pretiosæ, ut faciant aliquem admitti ad lucri participationem, qui damnum non ferret, §. *de illa inf. eod l. Mutius* 30. D *eod.* (d) Quòd si tanti operæ non fuerint, non retractabitur tamen conventio, per *l. In caussæ* §. *tacitè*

idem Pomponius D. De minorib. ubi contrahentibus se mutuò decipere datur, ut in emptione-venditione, ita & hic. Imputent enim sibi partes, quòd non melius super socij industriâ inquisiverint, aut scientes in eam distributionem consenserint. Nihil obstante naturâ societatis, quæ licet æqualitatis sit amans, non tamen ideo pacta respuit, per quæ ex caussa ab æqualitate receditur; cùm juri suo quisque renuntiet. Ista verò conventio ut leonina improbatur, quâ omne lucrum uni, alteri autem totum damnum adijcitur, *d. l. 29. in fine.* (e)

Quæri autem posset, An in casu, quo ab altero pecunia est collata, ab altero autem operæ præstitæ, ipsa pecunia censeatur communis, ut finitâ societate dividenda veniat, an verò eam præcipuam habeat is, qui contulit? Et hoc verius est, ita postulante ratione, cui minùs responderet, si collatis ab uno mille, superlucratis tantùm 400. collator pecuniarum trecentorum subiret detrimentum, quæ cederent ei, qui operas præstitit. Quam sententiam judicat æquam Mudæus *ad d l. 29. nu 17.* saltem in casu, quo operis prævalet capitale. Nisi aliud habeat loci consuetudo, quam contrahentes sequi intelliguntur, si aliud nihil sit expressum. (f) In casu autem, quo operæ principali æquivalent, videtur hoc non tam præcipiendum, quàm secundùm conventionis modum dividendum. Covarr. *3. Var. cap. 2. nu. 2.* Vnde consequi videtur, imminutæ sortis damnum cedere soli conferenti; cùm ferre ejus jacturam non debeat is, cum quo ea non fuit communicata. 6

§. *Illud expeditum est.*

RAtio hujus est, quòd lucrum & damnum sint connexa, ut quatenus ejus sentit unum, debeat & alterum sentire, juxta regulam, in *l. Secundum naturam D. De R. I.* 7

§. *Manet autem.*

DVrante societate durat communicatio, solutâ cessat. Solvitur non tantùm MUTVO CONSENSU, cùm unumquodque solvatur eo modo, quo est colligatum, sive expresso, sive tacito, quando quisque sociorum sibi negotiatur, *l. Itaque 64. D. eod* verùm etiam ALTERIVS EX SOCIIS RENUNTIATIONE, sive per se, sive per procuratorem, *l. Actione 65. §. renuntiare D pro socio*: uti & rectè procuratori renuntiatur, *d l. 65. §. item scriptum.* Quæ renuntiatio callida si fuerit, liberabit quidem socium, cui renuntiatum, non etiam renuntiantem, qui lucrum captatum communicare cogetur, ne dolus suus ei prosit. Licet ejus, quod interea alteri est quæsitum, communicationem frustrà desideret, quod sibi imputet, *text. hic.* Intempestiva quoque re- 8

nuntiatio, unde damnum est societati, facit renuntiantem teneri alteri socio, eo quod damni caussam dederit, *d. l. 65. §. Labeo autem.*

§. *Solvitur.*

9 EXtinguitur & societatis obligatio MORTE UNIUS EX PLURIBUS, si aliter
non convenerit. In hæredem minimè transit, quòd inspiciatur industria per-
sonæ, quæ non est eadem in hærede. Adeò ut ne quidem pactum sustineatur, ut
ad hæredem transeat, *l. Adeo 59 D. eod.* ne vel constringatur libertas ultimi elogii
ejus, ad cujus hæredem transiret, *l. Si fratres 53. §. idem respondit D. eod* aut alii co-
gantur habere socium, quem nolunt. (g) Cogitur tamen hæres, licet non sit
successor societatis, explicare inchoata à defuncto, negotia, *l. Hæres 40. D eod.* uti &
10 commoda ei quæsita sibi cedi rectè postulat, cùm jam debeantur defuncto * Ex-
cipiunt societatem vectigalium, quasi ea in hæredem continuaretur, *d. l. 59 in princ.*
Sed verius est, communicationem quidem damni & lucri ad hæredem socii perti-
nere, eum autem socium non esse, ne quidem in vectigalibus; *l Verum 63 §. in hæ-
redem D. eod.* cùm non sufficiens diversitatis ratio ponatur in eo, an res sit privata,
an publica. Nihil facit, quòd in *d §. in hæredem.* dicitur, id obtinere in voluntaria,
non etiam in non voluntaria, qualem volunt esse societatem vectigalum: nam &
hæc est voluntaria, & verbum istud, *voluntaria*, accipiendum de ea, quæ renovata
cum hærede defuncti. Nihil facit textus in *d l. 59*, cujus sensus non est, transire
eam simpliciter ad hæredem, sed tum demùm, cùm in hæredem defuncti pars ad-
scripta, Cujac. 10. *Obs. c. 25.*

§. *Item si alicuius.*

FIniri societatem facit interitus rei aut mutatio, veluti FINITO NEGO-
11 TIO, super quo inita, quia cessat materia. Idem operatur CAPITIS
DIMINUTIO, maxima & media, quæ caput eximit civitati. Ejus ordinis
est PUBLICATIO OMNIUM BONORUM, quæ facit socium pro mortuo ha-
12 beri, cùm successorem accipiat, *text. hic & d, l. 65.* (h) Dico, omnium
bonorum; nam partis publicatio non impedit, quo minus persona integra
maneat. ADROGATIO licet subjiciat alienæ potestati, non facit tamen
adrogatum non esse socium, *d. l 65. §. societas*, cum filiusfam. rectè con-
trahat. * CESSIO BONORUM societatem finiri ideo facit, tum quòd sub-
13 sit conditio, si in eodem statu manserit, *arg. l. Cum quis 38. in princ. D. De solut.*
tum quòd alius ejus in locum succedat, quod non fert lex societatis. Quia
tamen hoc casu integra manet ejus persona, renovari cum eo potest societas,
text hic vers. item si quis. * Distrahitur denique societas ACTIONE, cum aut
14 stipulatione aut judicio mutatur caussa, *d l. 65 in princ.* etiam quando generali
actione

actione agitur ad reddendas rationes, quia non potest videri instituta ob aliam caussam, quàm recedendi à societate. Specialis actio pro socio dari potest, etiam manente societate, *d. l. 65 §. pen* veluti si agatur, ut res, quæ in societatem venire debent, communicentur.

§. *Socius socio.*

Actio ex hoc contracta utrimque est directa, quòd utriusque negotium principaliter agatur. In eam venit communicatio lucri ab altero percepti : 15
præstatio impensarum ab altero factarum, nomine societatis, *l. Pro socio 38. l. Verum 63 § in hæredem D eod.* Damnum ab eo, cujus culpâ contigit, solo præstandum, ne ejus culpa alteri sit damnosa Ubi non admittitur compensatio lucri, quod fortè alia in re ejusdem vigilantiâ & industria caussatum, cùm ad eam teneatur, *l. Non ob eam 25. & 26. D. eod* * Culpæ nomine levis venit, non etiam levissima, quòd utriusque versetur commodum, juxta *l. 5 §. 2. De Commodati.* Ubi 16
sufficiet, talem diligentiam adhiberi à socio, qualem suis rebus adhibet. Imputet enim sibi socius, quòd eum elegerit, cujus conditionem aut negligentiam scivit aut scire debuit. Quòd si suis exactissimam diligentiam adhibere cœperit, volunt nihilominus, communibus exactam tantùm diligentiam adhibentem ideo non teneri, qua de re dubitat Mudæus *ad l. Socius 72. D. eod.*

ADDITIONES V. A D.

Num. 1. ibi, conferatur.] Differt autem societas à communione, quòd communio sit facti, societas verò juris; hoc est communio proprie est rerum, ut si duobus eadem res sit donata, legata, *l. 1. & 2 D. Communi divid. l. Vt sit 31. cum l. seq. D. Pro socio, & §. idem si inter aliquos inf. De oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* quo casu duos donatarios vel legatarios conjungit non consensus, sed res. Et est hæc societas necessaria, utpote quam fortuna potiùs conciliat quàm voluntas. Ciceroni Orat. P. Quinctio est *societas hæreditaria*, ut si duobus hæreditas aliqua obvenerit : vulgò Dd. vocant societatem incidentem, vel ex eventu, veluti in quam casu incidimus potiùs quàm animo ineundæ & habentæ societatis Zas. *ad § quædam num. 19. inf. De action.* & Gabr. Mud. *ad rubr. D. Pro socio num. 5.* Societas verò propriè dicta est personarum, quæ duorum pluriumve voluntate constituitur, ut cum duo pluresve invicem res suas communicant. Diciturque voluntarium consortium, id est voluntaria societas, *l. Cum duob. 52 § idem Papinianus D d t.* & habere in se jus quoddam fraternitatis, *l. Verum 63. §. in hæredem D. eod*

Num. 2. in fine.] Notandum autem ex dictis, societatem dici contrahi vel specialiter, vel simpliciter, *l. 3. §. ult D h. t.* Specialiter vel totorum bonorum,

norum, vel unius alicujus negotiationis; & his casibus non solùm quæstum inter socios communicari, sed etiam ipsorum bonorum, quæ utrimque in commune conferuntur, ipso jure fieri communicationem, ac bona per alterum in societatem collata fieri utriusque, *l. 1. & 2. D. eod.* Vnde & finitâ solutave societate fit omnium simul una massa, tam ex quæstu, quàm ex bonis, quæ inter omnes socios æqualiter dividitur. Simpliciter contractâ societate, tunc societati utilia sunt lucra personalia, ac solus quæstus venit inter socios communicandus. Salic. *ad l 1. C. h. t.* nimirum quidquid vel uterque, vel alter sociorum, ex operis aut industria sua negotiando lucri fecerit, id totum cedit & prodest toti societati, *l. Cviri. 7. D eod. tit* rerum in commune allatarum domino manente penes dominos suos. Cujusmodi est societas consuetudinaria, quæ moribus nostris inter conjuges, divinæ & humanæ domus socios, *l. Adversus* C. *De crim expil. hæred.* contracto invicem matrimonio initur bonorum omnium constante matrimonio acquirendorum; nisi aliud inter eos convenerit, quamvis hoc fiat rariùs, Præses Ever. *cons.* 53. Mud. *ubi sub.* Boer *ad consuet Bituric. tit. De coustumes des mariages* §. 2. *gl.* 1. Covarr. 3. *Var c* 19 *nu.* 1. *& ibid.* Vffel. Christin. *ad LL. Mechlin. tit.* 16. *art.* 29. *& sed & decis.* 51 *&* 52. *vol.* 3. Cætera verò, quæ quisque ad matrimonium attulit, manent ejus solius, à quo in commune collata, Atque hoc uno excepto, in alijs pænè omnibus, quæ tangunt materiam societatis, servari hodie jus scriptum notat Masuer, *tit. De societ. in princ.*

Nu. 4 in fine.] Vt quidem lucri pars una ad eum pertineat ratione sortis seu pecuniæ æqualiter cum altero sociorum collatæ; altera verò ratione operarum & industriæ, quam impendit, quæ fortè operam alterius duplo superat, *l. Si non fuerint* 29. *D. h. t.* Et quod ad damnum attinet, ut unam partem damni minùs ferat, quàm alter, idque ideo, quia non solùm sortis seu pecuniæ jacturam fecerit, sed & operarum atque industriæ, ob quam amissam socius conqueri non possit, fortè rudis adhuc & novitius in negotiatione.

Nu 5. ibi, *l.* Mutius 30. *D eod.*] Neque enim est *captiosa aut iniqua societas*, inquit Cicero Orat. pro Roscio Amer. *ubi alter corpus, alter disciplinam in societatem confert* & sæpè, ut dici solet,

Par pari hostimentum est opera pro pecunia.

Ibid in fine] Similis propterea illi, qui leonem, hoc est prædonem ac devoratorem socium nactus est: prorsus eodem sensu, quo Lactant. *Instit. divin. lib 4. c. 20.* scribit: *Facta est mihi hæreditas mea sicut Leo*, id est præda & devoratio factus sum hæredibus meis. Jac. Ræv ard. *ad l. 1. D R. I.* In hanc rem extat Æsopi Apologus de Leone, Asino & Vulpe, unde fortè societatis Leoninæ origo & nomen.

Num. 6. ibi, si aliud nihil sit expressum.] Probant hanc conclusionem And. Gul 2. *Obs.* 24. *num.* 6. Menoch. *de Arbitr. lib.* 2. *casu* 125. *num* 3. Fachin. 2. *cap* 95. limitantque, nisi opera conferatur cum ipso dominio pecuniæ, quo casu qui operam impendit particeps fit sortis Covarr. 3. *Var. cap* 2. *numero* 2.

Navar.

Navar. *in Manuali cap.* 17. *nu.* 250:

Nu. 9: ibi, hab. socium, quem noluit.] Vide Cujac. 10. *Obs. cap.* 25. Wesenb. *in Parat. h. t. nu.* 11. Bronch. *cent.* 1. *assert.* 48. Hœnon *disp.* 17. *concl.* 5. Scribit tamen Paulus J. C. ex sententia Labeonis, si in rem certam emendam conducendamve coita sit societas, tunc etiam post alicuius mortem quidquid lucri detrimentive factum sit commune esse, *l. actione* 15. § 2. *D. h. t.* hoc est quidquid ex ea re contigerit lucri aut damni, non tantùm vivo socio, sed etiam post mortem, communicandum esse inter superstitem & hæredem defuncti: quasi tacitè id fuerit actū ab initio, ut societas duret etiam post mortem socij, & hæres succedat societati, quamvis de eo expressum pacisci non liceat. Non est autem infrequens in iure, ut tacitè acta valeant, quæ expressim acta non valerent. Vel potius dicendum, hæredem socij non esse socium, *l. Heres* 40. D. *eod.* Successor est rei, non societatis; rei, inquam, communis & communiter emptæ, vivo socio, & per consequens lucri ex ea re quæsiti post mortem, & damni postea facti pro rata, *d. l. Actione* §. *morte* 9.

Nu. 11. ibi, *d. l.* 65) Quod autem ait Imp. socium, bonis eius omnibus publicatis, pro mortuo haberi, arrepta hinc occasione Bucherel. *hic* quærit & colligit in unum, quinam alias pro mortuis habeantur in jure, veluti infames, ob amissionem famæ, quæ morti comparatur, *l. Iu a De manumis. vind.* deportatos, quibus similes banniti: excommunicatos, qui deportatis æquiparantur, *per not. in* §. *minor sup. De cap. diminut.* Religiosos & Monachos, qui & ipsi mortui mundo dicuntur, *l. Deo nobis C. De Episc. & cler. can. Non dicatis* XII. *qu.* 1.

DE MANDATO.

TITVLVS. XXVII.

Mandatum contrahitur quinque modis: sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua & tua, sive aliena tantum, sive sua & aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit, supervacuum est mandatum, & ob id nullo ex eo obligatio. nec mandati inter vos actio nascitur.

1. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum; veluti si quis tibi mandet, ut negotia eius gereres, vel ut fundum emeres, vel ut pro eo sponderes.

2. Tua gratia & mandantis: veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur: aut si volente te agere cum eo ex fidejussoria caussa, mandet tibi, ut cum reo agas periculo mandantis: vel

 ut ipsius

ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat:

3. Alienâ autem tantùm caussâ intervenit mandatum: veluti si tibi aliquis mandet, ut Titij negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes.

4. Sua & aliena: veluti si de communibus suis & Titij negotijs gerendis tibi mandet, vel ut sibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio sponderes.

5. Tua & aliena: veluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes; quia si sine usuris pecuniam crederes, aliena tantùm gratia intercedit mandatum.

6. Tua tantùm gratia intervenit mandatum: veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potiùs prædiorum colloces, quàm fœneres: vel ex diverso ut pecunias tuas fœneres potius, quam in emptione prædiorum colloces. Cuius generis mandatum magis consilium, quam mandatum est, & ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiamsi non expedeat ei, cui mandabatur; cùm liberum cuique sit apud se explorare, an sibi expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliqua emeres, vel eam crederes, quamvis non expediat eam tibi emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita sunt, ut quæsitum sit, an mandati teneatur, quí mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares? Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc cassu mandatum: quia non aliter Titio credisses, quàm sit tibi mandatum esset.

7. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi. Licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.

8. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati: ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioqui non habebis cum eo mandati actionem. Adeò quidem, ut Sabino & Cassio placuerit, etiamsi usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum Sed diversæ scholæ auctores rectè usque ad centum aureos te acturum existimant, quæ sententia sanè benignior est Quòd si minoris emeris, habebis scil. cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris (si possit) emeretur.

9. Rectè quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit revocatum fuerit, evanescit.

10. Item, si adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id est, vel ejus qui mandatũ susceperit, vel illius, qui mandaverit, solvitur mandatum. Sed utilitatis caussâ receptum est, si eo mortuo qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse

cessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioqui justa & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores, manumisso dispensatore Titij, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos, cum alioqui juris ratione non possent liberari, quia alij solvissent, quam cui solvere debuerint.

11. Mandatum non sucipere cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quàm primùm renuntiandum, ut per semetipsum aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuntietur, ut integra caussa mandatori reservetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi justa caussa intercesserit, aut non renuntiandi, aut intempestivè renuntiandi.

12. Mandatum in diem differri, & sub conditione fieri potest.

13. In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotij cadere. Nam mercede constitutâ, incipit locatio & conductio esse. Et (ut generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium: ijs casibus, interveniente mercede, locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideò si fulloni polienda curandave quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nullâ mercede constitutâ neque promissâ, mandati competit actio.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Mandatum quid.*
2. *Quot & quibus modis contrahatur.*
3. *Mandatum solius mandatarij gratia an sit obligatorium.*
4. *Materia mandati sunt res honestæ, non turpes.*
5. *Actio mandati alia directa, & quid ea prosequatur.*
6. *Mandatarius an culpam etiam levissimam præstet.*
7. *Alia contraria, & ad quid ea detur*
8. *Mandati fines non excedendi: & quid si mandatarius pluris minorisve emerit aut vendiderit.*
10. *Mandatum solvitur revocatione.*
11. *Morte item sive mandantis sive mandatarij.*
12. *Et mandatarij renuntiatione.*
13. *Mandatum debet esse gratuitum.*

1 VLtima species contractuum consensu initorum est MANDATUM, ductum à *Mandando*, id est negotium committendo, ut sit CONTRACTUS SIVE CONVENTIO, QUA ALICUI NEGOTIUM SOLO CONSENSU GERENDUM COMMISSUM GRATUITÒ ab eo suscipitur. Dico *gratuitò*, quod mercedem respuat, uti ex amicitia procedens, cujus officia gratis præstanda, *l 1. in fine D. eod.* (a) Merces interveniens poneret aliam contractus speciem, ut dicetur *inf. eod.* Remunerationis tamen gratiâ, solarium sive honorarium promissum non vitiat ejus substantiam, quod & peti potest, *l.6.in pr.D.eod.* Dico, *consensu*, eoque vel expresso vel tacito: nam præsens & sciens negotium suum geri mandare videtur, *d.l.6.§.passus.* (b)

2 Mandatum utiliter hic contrahi dicitur quinque modis, scilicet vel ad mandantis utilitatem, quod mandatum hic dicitur SUA TANTUM GRATIA contractum: vel mandantis & mandatarii, quod SUA ET ALIENA: vel tertii tantùm, & dicitur ALIENA TANTUM: vel mandantis & tertij, & dicitur SUA ET ALIENA: vel mandatarii & tertii, & dicitur TUA ET ALIENA. Qui modi hìc in principio sufficienter explicantur. Non rectè autem quis rejecerit tertium & quintum modum, ex eo, quòd, ut dictum sup. *tit.*20. alteri contrahendo non quæratur: quia non antè hic actio oritur, quàm interesse cœperit ejus, qui mandavit, *l. 8. §. mandati D.eod.* (c)

§. *Tua tantùm.*

3 SExtus modus TUA TANTUM, id est, solius mandatarii gratiâ mandatum non ponit obligationem, cùm sit potiùs consilii: veluti si quis alicui mandet, ut pecuniam suam fœnori potiùs exponat: quod ut non tenetur sequi is, cui mandatur, ita nec tenetur consulens, ex regula correlativorum, si fortè malè cesserit mandatario, cui incumbebat explorare, num ex re sua foret, hoc ipsum sequi. Nemo enim ex consilio obligatur, *text.hic & l.2.in fine D.eod.* nisi fraudulentum fuerit, *l.Consilii 47.D.De R I.* Quod æstimandum non ex eventu, sed ex voluntate, & obligat ratione delicti, quod non debet esse impunitum. (d) Tenebitur tamen & mandans ex consilio non fraudulento, in casu, quo consulit credi alicui nominato, cui aliàs mandatarius non erat crediturus suam pecuniam, *text.hic vers & adeò*: quia commemoratio vel commendatio certæ personæ facit transire tale consilium in verum mandatum, *d.l.6.§.planè.*

§. *Illud quoque.*

4 MAndati materia sunt RES HONESTÆ NON TURPES, ad quas nulla est obligatio, quasi impossibiles, *l. Filius 15. D. De condit. instit.* Ut ex perfe-

perfecto tali mandato nulla sit actio, cùm ea obligationem præsupponat, quæ hic nulla. Imputet enim sibi mandatarius, quod pefecerit id, quod perficere non debuerat: adeò ut, si ratione mandati peracti pœnam luerit, nihilo magis actio eius nomine competat. Datum tamen tertio damnum per illicitum mandatum tenet ipsum mandatem: cum per alium agens ipse agere videatur, & caussam damni dans, ipse damnum dare censeatur, *l. Non solum* 11. § *si mandatu D. De iniurijs.*

§. *Is qui exequitur.*

SPectat hic §. ad actionem ex contractu mandati, quæ duplex est: altera DIRECEA, qua mandans cogit mandatarium exequi mandatum; nam licet mandatum suscipere cuilibet sit liberum, susceptum tamen est exequendum, §. *mandatum inf. eod.* & consequitur, quod sua interest, vel non peracto mandato, vel non debitè peracto, *l.* 5. §. 1. *& seq. D. eod.* Quatenus mandatarij arguitur culpa, etiam levis, ut rectè interpretantur plerique etiam in casu, quo mandatum concernit commodum solius mandantis, *l. Si Procuratorem* 8. §. *proinde D. eod.* non obstante regula in *l. Siut certo* 5. §. *nunc videndum D. Commodati.* Ratio est in bona fide, quæ in mandato versatur, & facit suscipientem videri tacitè diligentiam & industriam promittere, *l. In re* 21. *C. h. t.* * Levissimam non attendi verius est, cùm sufficere debeat mandanti levis culpæ præstatio: nam cùm nullo suo commodo agat mandatarius, idque ex amicitia & gratuitò, minùs æquum foret, cum stringi ad exactissimam diligentiam, & proinde ad præstandam levissimam culpam. Quò facit, quòd *l. Contractus* 23. *D. De R. I.* meminerit culpæ, quo verbo simpliciter posito tantum venit levis, §. *præterea sup. tit.* 15. ubi culpæ nomine dicitur venire desidia & negligentia, quæ levem culpam ponit, si aliud non postulet materia aut conventio. Non obstat, quòd in *l. A procuratore* 13. *D. h. t.* dicatur omnem culpam præstare mandatarius, non etiam casum: nam sub casu continetur & excepta levissima culpa, secundum *d. l. In re C. h. t.* ubi exacto officio negotia aliena dicuntur gerenda: cui opponitur levis culpa. Nisi velimus dicere *d. l.* 13 agi te tali re, quæ exactissimam requirit diligentiam, uti habet additio Glossæ in §. *mandatum h. t.* (e) * Altera est ACTIO CONTRARIA competens mandatario, ad hoc, ut habeatur mandatum ratum, quodque impensum ejus nomine abest, refundatur, ne officium alieni commodi caussa susceptum sit illi damnosum. Ubi non tantum inspicienda levis culpa mandantis, sed & levissima: cum iniquum sit, eum culpâ mandantis lædi, qui beneficium præstat; qui justissimè allegat, sed id damni passurum non fuisse, si mandatum non suscepisset, *l. Si servus* 61. §. *quod vero D. De furtis.* * Et hoc ita, quatenus mandati fines servavit, quos si excesserit, imputabit sibi, si res rata non habeatur. Quo modo rem centum vendi mandatam,

datam, si distraxerit minoris, non cogitur mandans ratam habere distractionem, nisi pretium suppleatur, *l.5.§.item si* D.*eod.*& emere jussus, definitâ quantitate, si pluris emendo egrediatur fines, non habet actionem, quâ cogat mandantem rem ratam habere. Adeò ut quidam olim etiam ad præscriptam quantitatem actionem denegaverint, quam sententiam improbat J. Consultus in *l,4 de eod.* contrariam ut benigniorem amplectens. Quem sequitur hic Imp. ad quantitatem præscriptam mandatario actionem concedens; cùm qui expendit amplius, quàm est jussus, utique tantum expendat, quantum est jussus. Ut nihil sit, quòd quæratur mandans, si ista quantitas exigatur, quandoquidem ultra mandatum nihil petatur. (f) * Ad id quod ultra est, si concernat mandantis utilitatem, dant negotiorum
9 gestorum actionem, *arg.l.3.D.De negot.gest.* ne quis alterius jactura locupletetur. Posset tamen videri ea actio cessare, ex eo, quòd videatur mandatarius prohibitus pluris emere, cùm is, qui certis finibus mandatum concludit, reliqua omnia, quæ extra sunt, prohibere videatur: ut non competat ista actio, secundùm *l.fin.C.d.t.*

§. *Rectè quoque.*

10 DE actione mandati dicta, vera sunt quatenus mandatum durat: nam quod eo cessante gestum ad mandati caussam non pertinet. Cessat autem primò REVOCATIONE, quia mandatum respectu mandantis est beneficium, quod non datur invito; quatenus tamen res ist integra, ut quia mandatum necdum inceptum agi, nec eius occasione sumptus facti. In quo distat mandatum ab aliis contractibus, qui revocationem non admittunt, propterea quòd in iis continuò oriatur efficax obligatio; in hoc autem demùm ubi res non est ampliùs integra. Imò & ubi integra non est, revocatio est efficax, dato eo, quod interest revocari:
11 hoc enim mandati actio tantùm persequitur, *l.8.§ mandati D. eod.* * Secundò MORTE SIVE MANDANTIS, cujus cessat voluntas; non etiam hæredis, cujus non eadem voluntas, nisi tale sit, quod post mortem implendum, *l.Si verò 12. § fin. D. eod* SIVE MANDATARII, quia electa est industria personæ. Peractum tamen, probabiliter ignoratâ morte mandantis, tenet, estque actio, ne ex officio suo mandatarius damnum sentiat, *text.hic* Ab hærede mandatarii peractum non tenet mandantem, cùm ex facto hæredis non debeat affici damno *l.Mandatum 57. D. eod.* (g)

§. *Mandatum.*

12 TErtiò, RENUNTIATIONE ejus, qui suscepit. Nam ut mandanti liberum est revocare, ita & mandatario renuntiare liberum esse debet: quatenus tamen res est integra, id est per se vel per alium æquè commodè potest explicare negotium mandans. Aliàs tenebitur mandatarius adimplere, aut interesse præstare; nisi justa caussa renuntiationem intempestivam excuset, *l Sanè 23 cum seq. D. eod.*

§. *In*

§. *In summa.*

GRatuitus, uti dictum suprà, debet esse mandati contractus. Merces eum faceret in aliam contractus speciem transire, scilicet locationem-conductionem, si certa à principio fuerit constituta merces sup. *tit.* 25. Si verò certa non fuerit constituta, sed placuerit tantum dari, quantum postea conveniet, erit præscriptis verbis, *d. l,* 25. *in pr.* Cui non est contrarium, quòd hic in fine dicitur, nulla mercede constituta esse mandati actionem; quia agitur hic in casu, quo non est constituta merces, nec promissa, ut subsit amicitiæ officium, quale non subest dictis locis. 1

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1 ibi *l. 1. in fine* D. *eod.*] Neque enim mandat quisquam ferè nisi amico; neque credit nisi ei, quem fidelem putat, inquit Cicero, *Orat. pro Roscio Amer.*

Ibid. in fine.] Consensu autem expresso committitur alteri negotium etiam per nuntium aut epistolam, si quis scripserit alicui, *Rogo, Mando, Volo*, vel aliis verbis precariis, & ille rescripserit, *Recipio* vel *Suscipio*. Nam susceptio mandati perficit mandatum, non epistola vel nuntius, *l.* 1. §. *1. & 2. D h. tit.* Differt autem mandatum à jussu seu præcepto, quòd mandatum sit juris jussus verò seu præceptum facti. Mandatum duorum constat voluntate, mandantis videlicet & mandatum suscipientis *l. 1. § 1. D De pact.* Jussius verò unius tantùm nititur imperio. Imperat enim dominus servo, pater filio, Princeps subditis. Zas. *ad l. Servus D. De oblig. & act. § item vobis vers sed si heres sup. Per quas pers. cuique acq.* Itaque jussus imperii est & necessitatis, mandatum verò est voluntatis: quia suscipere mandatum nemo cogitur, sed susceptum exequi, quod proprium est omnium contractuum, *l Sicut C. De act. & oblig.*

Nu. 2. in fine] De tertio tamen modo, quando mandatum alienâ tantùm causâ, id est extranei, interponitur, dubitari poterat, ex eo, quòd nostra non intersit, aliena negotia expiicari, *arg. §. alteri sup De inutil. stipulat.* Imò culpa est, alienis se negotiis ad se non pertinentibus immiscere, *l. Culpa 62. De R. I.* At in contrarium deciditur, eâ ratione, quia mandatum est juris gentium, quo jure interest hominis affici beneficio hominem, *l Servus* 7. D. *De servis export.* Cujac. 17. *Obser. cap.* 29.

Nu. 3. ibi, non debet esse impunitum.) Datâ actione de dolo adversus eum, qui fraudulentum consilium dedit Vide Hunn. *Var. lib 3. tract. 7. pag. 4. quæst. 2.* Aliàs si fraus absit, inquit Cicero *lib 9. Epist. ad Attic.* ex consilio nemo tenetur; & qui consuluit præter fidem nihil præstat. Quid de Advoca-

tis & caussarum patronis? Tales ex consiliis suis, quæ consulentibus dant, quamvis eventus iis non respondeat, imò in contrariæ partis favorem quandoque cedat, modò dolus absit, non tenentur. Zas. in *l. Ex maleficio 4. §. si iudex D. De oblig. & act* Peck. *in c. Nullus num 9. De R.I. in 6.* Nec quisquam eo nomine umquam conveniri visus est, licet per imprudentiam aut ex crassa ignorantia malè consuluisset.

Num. 6. in fine.] Quomodo plerumque is, qui mandatum suscipit, industriam quoque suam diligentiamq; spondere mandanti videtur, *l A. procuratore 13 C. Mand.* Aliena quippe negotia exacto officio geri debent, nec quidquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpâ vacuum est, *l. In re mandata 21 C. eod.* Eleganter Cicero Orat. pro Sex Rosc. *Quid Recipis mandatum, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conversurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis, officio, simulato offici & obstas?* Utproinde mandatarium non tantùm de dolo, sed & de culpa etiam levissima teneri æquum sit. Ita Ant Gail. 1. *Obs* 45. *num.* 4 & 5. Pacius *cent* 4. *qu.* 83. Donel. 13 *Comment cap* 11. Bronch. *cent* 2 *assert.* 33.

Nu. 8. in fine.] Spectat huc quoque exemplum, quod legitur apud A. Gellium lib. 1 *c.* 13. de P. Crasso Mutiano, qui magistro ἀρχιτέκτονι, quia ex duobus malis, non uti jussus erat, majorem, sed aptiorem faciendo arieti, faciliorem que portatu existimabat, minorem misisset, imperavit detrahi vestimenta & cædi virgis, ratus, inquit Gell. *corrumpi atque dissolvi officium omne imperantis, si quis ad id, quod facere jussus est, non obsequio debito, sed consilio non considerato respondeat.* Adeò ut, quamvis perfecto negotio videri possit res eventura prosperius, exque utilitate ejus, qui negotium mandavit, contra vel ultrà quàm mandatum est quid fieri non liceat. Qua de re fuisse quoque legem apud Græcos indicat Sophocles in Trachin. ubi vult servari legem, ne mandatarius quidquam affectet agere suprà quàm ei mandatum est.

Nu. 11. in fine.] Post inchoatum negotium mors non solvit mandatum: ut neque post inchoatam caussam jurgiumque morte mandantis exspirat mandatum procuratoris, *l. Nulla 13 C. De procurat* Quæ est Constitutio Juliani Imp cujus meminit Symmachus *lib. 1. Epist. Venerabilis*, inquiens, *Iuliani sanctio stare iussit procuratorum officia, caussarum dominis viventibus inchoata.* Vide Cujac. 2. *Obs cap.* 31 & *Nov* 234. Planè quòd mandatum morte finiatur, & re integrâ revocari possit, eam quoque rationem habet, quia sit facti; cuiusmodi etiam ea esse dicuntur, quæ non constant aliqua necessitate, sed potiùs liberalitate & officio, quod quia est facti & personale, non est æquum, ut transeat ad hæredem. Ram. *De anal. iur. & facti cap. ult. in fine.*

DE

DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ quasi ex contractu nascuntur.

TITVLVS XXVIII.

Post genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè nasci ex contractu intelliguntur: sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

1. Igitur cùm quis negotia absentis gesserit, ultrò citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestæ adversus eum, qui gessit, directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria. Quas ex nullo contractu propriè nasci, manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit: ex qua caussa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis caussa receptum est, ne absentium, qui subitâ festinatione coacti, nulli demandatâ negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia: quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum: ita & contra iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodiùs administraturus esset negotia.

2. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non propriè ex contractu obligati esse intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) sed quia sanè non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed & contrà tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.

3. Item si inter aliquos communis res sit sine societate, veluti quòd pariter eis legata donatave esset, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intelligitur ex contractu propriè obligatus esse, quippe nihil inter se contraxerunt; sed quia ex maleficio non tenetur quasi ex contractu teneri videtur.

4. Quartò idem juris est de eo, qui cohæredi familiæ erciscundæ judicio ex his caussis obligatus est.

5. Hæres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse propriè dici potest:) & tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur.

6. Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus esse, ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut suprà diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac si mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur.

7. Ex quibusdam tamen caussis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus casibus infitiando lis crescit, ex ijs caussis non debitum solùm repeti non posse; veluti ex lege Aquilia quidem in ijs legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuique legata fuerant: nostra autem Constitutio, cum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit. Sed non omnibus legatariis hoc præbuit, sed tantummodò in ijs legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis Ecclesijs, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt; quæ si indebita solvantur, non repetuntur.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Cur obligationes hæ dicantur nasci quasi ex contractu.*
2. *Negotiorum gestio quid, & quæ actio hinc detur.*
3. *Actione directâ tenetur negotiorum gestor de gesto & non gesto.*
4. *Ad quam culpam teneatur.*
5. *Actio contraria ad quid detur.*
6. *Tutelæ actio directa datur pupillo, contraria tutori.*
7. *Communi dividundo & Familiæ erciscundæ actio ad quid competant.*
8. *Hæres adeundo hæreditatem quibus obligetur.*
9. *Indebiti condictio unde nascatur remissive.*
10. *Indebitum non condicitur in caussis, in quibus infitiando lis crescit.*

Hacte-

HActenus de obligationibus ex contractu ortis: sequitur de iis, quæ nascuntur quasi ex contractu: ita dictæ, quod non sint propriè contractus, neque ex consensu reciproco, qui contractum ponit, sed ex actu quodam oriatur obligatio; & alter contrahentium tantùm præstet consensum, alter verò ex juris interpretatione consentire dicatur, & aliquando invitus, ignorans, & absens obligetur, ut ex speciebus subjectis patebit. (a) 1

§. *Igitur.*

PRima species est NEGOTIORUM GESTORUM, quando quis absentis & ignorantis negotia gessit. Præsentis negotia gerens ex mandato gerere videtur, *l. 6 § passus D Mandati*, uti & absentis scientis, *l. Qui tacet De R.I.* modò gestor sciat dominum scire: aliàs cessaret mandati forma, cùm ex animo, quem quis habet, oriatur obligandi diversitas. Duplex hinc est actio, directa & contraria: nam & obligatur is, qui gessit, ne temerè rebus alienis se immisceat, & vice mutuâ is, cujus negotium gestum, etiamsi pupillus, furiosus: idque utilitatis caussâ ne negotia absentium deserantur, *text. hic* & *l. absentis 5. Si quis D de oblig. & act.* DIRECTA datur ei, cujus negotium gestum, contra gestorem, qui tenetur & gesti, & non gesti nomine. * De gesto tenetur, quatenus ex negotio retinet, ne alieno malo ditescat, *l 2. in fine D De negot gest.* etsi gerendo non non ut oportuit damnum dedit, *l. Si negotia 11 D d t.* De non gesto, quatenus spectabat ad negotium explicandum, quod susceptum perficiendum est, prout oportet: ut quod negligentia perire est passus teneatur resarcire. * Et hoc, quatenus culpa eius apparet; quæ hic posset videri tantùm lata venire, eo quòd non suo, sed alterius commodo gerat. Quod procedet, si ad absentis alioquin perituras res accesserit, cùm nemo iis gerendis se offerret, *l. 3. §. interdum. D d t.* Neque enim notanda ejus culpa, qui rei ab aliis destitutæ pro captu suo subvenire maluit, quàm sinere eam perire: aliàs communiter levis tantùm culpa veniet, *l. Contractus 23. D. De R. I.* ex ratione, quòd se ingerendo videatur promisisse diligentiam. Ad levissimam eum teneri non fert ratio, *l. Tutori 20. D. De negot. gest.* nisi per gestorem alius diligentior administrare fuerit impeditus, *text: hic.* Imprudentia enim sua ut alteri noceat, non est æquum. (b) Casum non præstat, nisi culpa eum præcesserit, aut nova gesserit, quæ non erat gesturus dominus, *d. l 11.* * CONTRARIA datur gestori, qua repetat quod nomine gesti abest, *l. 2. D. d. t.* ne officium suum sit ei damnosum: quatenus alienam rem gessit utiliter, nomine alieno, & animo repetendi, & denique absentis, & ignorantis, non inviti, aut prohibentis, aliàs donasse videretur, *l. fin. C. d. t.*

2 3 4

§. *Tutores.*

6 SEcunda ſpecies eſt TUTELA, ex qua actio eſt quaſi ex contractu inter tutorem & pupillum, cum quo non poteſt videri contractum, cùm ſenſu careat. DIRECTA eſt pupillo in tutorem, ad reddendam rationem tutelæ, & refundendum, quod ex ea rerum pupilli apud eum reſidet, ſimul quod abeſt ejus culpa etiam levi; ita enim exigit ætatis favor, *l.1 §.officio* D *De tut.& ration. diſtrah.* (c) CONTRARIA datur tutori, qua refundi petat, quidquid abeſt tutelæ nomine, aut abfuturum ex juſta cauſſa, *text hic*, ne ex officio damnum ſentiat.

§. *Item ſi inter.*

7 TErtia ſpecies eſt COMMUNI DIVIDUNDO, quarta FAMILIÆ ERCISCUNDÆ. Illa res ſingularis communis extra ſocietatem (quia aliàs ex contractu ageretur) hac univerſalis relicta teſtamento, aut ab inteſtato, dividi petitur, fructus ab altero percepti communicari, & quod impenſum per alterum pro rata refundi: neque enim res communis uni ſoli lucro aut damno eſſe debet, *l. Item 14.* D. *Fam. erciſc* Ubi *Familia* denotat hæreditatem. *Erciſcere* verbum eſt antiquum, idem ſingnificans quod dividere. Ideò verò ad quaſi contractum hæ ſpecies referuntur, quòd non ex conſenſu communi, ſed ex facto alterius circa rem communem oriatur obligatio. (d)

§. *Hæres quoque.*

8 QUinta eſt ADITIO HÆREDITATIS, per quam hæres ſe obligat legatariis & fideicommiſſariis, ad præſtandum relicta. Adeundo enim quaſi contrahere cum iis videtur, non etiam propriè contrahere, quòd cum iis nec ipſe negotium geſſerit, nec defunctus, cuius tamen voluntatem confirmando per aditionem videtur cum iſtis contrahere. Creditoribus hæreditariis ex contractu tenetur, ſicut tenebatur defunctus, in cujus locum & jus ſuccedit, *l Ex contractib.49.*D. *De oblig. & act.*

§. *Is cui.*

9 SExta eſt INDEBITI CONDICTIO, quam potiùs pertinere ad obligationes quaſi ex contractu dictum eſt ſuprà *Tit* 15. §.1. & hìc repetitur. Ubi etiam dictum, quatenus ex ea condictio competat, ſcilicet quando non debitum ſolutum eſt per errorem facti, quòd æquum non ſit rem meam ſine cauſſa apud alium manere. (e) * Quòd hic limitatur, ut non procedat in iis, in quibus lis
10 infitiando creſcit in duplum, id eſt quando is, qui negat debitum, ſi convincatur,

tur, in duplum condemnatur. Sic in L. Aqualia, negans se damnum dedisse, convictus duplum pendere jubetur, *l Contra C. Ad L. Aquil.* & in legatis ad pias caussas, *§. ad duplum inf. De action* Ut antè solvens, licet nihil debeat, condicere tamen volens repellatur. Ratio est, quod istud solutionis genus sapiat quamdam transactionem: præsumitur enim solvens, qui obligatum se credit, simplum potiùs solvere voluisse, quam cum periculo dupli debitum infitiari. Ex transactione autem solutum non repetitur, *l. 2. C. De transact.* uti nec solutum ex caussa judicati, & jusiurandi, *Glos. hic verb, quod per errorem.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.] Nam juris illa interpretatio in his contractibus supplet defectum consensus ex alterius parte, & sic plenum facit contractum, *l. Quamvis §. infans D. De acq. possess.* ut dici non possit in aliquo claudicare.

Nu 4. ibi, non est æquum] Contrariam tamen sententiam sunt, qui æquiorem putent, quæ & fundamentum habet hic in textu, ubi negotiorum gestor ad exactissimam diligentiam compellitur reddere rationem, nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet Nec obstat, quod contractus hic fiat solius absentis gratiâ, *l. 2. D. De neg. gest* quodque de ipsius gestoris utilitate aut commodo non agatur, qui eo casu ad exactam tantum diligentiam tenetur, non etiam ad exactissimam, *l. Contractus 23. D. De R. I l. Si ut certo 5. §. nunc videndum D. Commod* quia ultrò & suâ sponte se obtulit rebus alienis administrandis. Qui autem sponte se offerunt obligationi, semper eo nomine duriùs obligantur, *l. 1. §. quod sæpe D Depos* quia jus ultrò oblatum officium plerumque suspectum habet, præsumitque eum, qui se ita ultrò obtulit rerum administrationi, sui commodi caussa ejusmodi onus in se suscepisse. Jta Cujac. *ad Iul Paul. 1 Sent tit. 4* Vult *late Discept. schol. c. 15.* Donel. 15. *Comment c. 15.* Goed. *De contrah. & commit stipul c. 5 conal. 15. nu. 221. & ad l. 223. §. 2. n 1. D. V. S* Diss. Del. Rio. *ad d. l. Contractus c. 14. De R. I & ibid.* Hœnon *dispu. 15 concl. 6.*

Nu. 6. ibi, *De tut. & ration. distrah.*] Ante verò quam reddiderit rationem administrationis suæ tutor vel curator cogi non poterit ad reddendam pecuniam pupilli vel adulti, quia ex hoc demum constabit, an tutoris vel curatoris debitum sit liquidum. Fachin. 8. *contrah. c. 18.* ubi alios citat, & dissentientem Socin. Sen. *cons. 24. lib. 1.*

Nu. 7. in fine.] Neque inter eas quicquam interest, quam quod hæc familiæ communio sit juris, illa verò rerum sit fact, *arg l. Vt sit cum l. sequ. D. pro Socio.* Et hoc est, quod hic Accurs. notat, familiæ ercicundæ actionem semel tantùm intentari posse. *l. Si si ta 20. §. familia D. Fam. ercisc* quia eâ actione universum jus hæreditarium in judicium deducitur, petiturque dividi familia, quæ unica tantum & in jure consistens, *l. Pronunciatio § familia De V. S* licet res plures in facto consistentes contineat, *sup. De reb. corp. & incorp.* Quarum rerum nomine,

nomine, ſi quæ indiviſæ relictæ ſunt, agitur communi dividundo judicio, quod toties proponitur, quod ſunt res inter debitorem & creditorem communes. Cujac. 23. *Obſer. c.* 1. Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 11.

Nu. 9. in fine.) Porrò ex cauſſa quoque judicati infitiatio olim creſcebat in duplum, teſte Paulo 2. *Sent. tit.* 19. Cujus rei meminit & Cicero pro Flacco: *Frater,* inquit, *meus pro ſua æqitate prudentiáq; decrevit, ut ſi iudicatum negaret, iret in duplum.* Denique etiam condictio ex chirographo infitiatione creſcit in duplum, *Nov.* 18. Quod jus ex Regiis conſtitutionibus comprobatum eſt in Gallia.

PER QVAS PERSONAS nobis obligatio adquiritur.

TITVLVS. XXIX.

EXPOSITIS generibus obligationum, quæ ex contractu vel quaſi ex contractu naſcuntur, admonendi ſumus, adquiri nobis non ſolùm per noſmetipſos, ſed eas quoque perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros: ut tamen, quod per ſervos noſtros nobis adquiritur, totum noſtrum fiat; quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc dividatur ſecundùm imaginem rerum proprietatis & uſusfructus, quam noſtra decrevit Conſtitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet patre actionem movente ſecundùm novellæ noſtræ Conſtitutionis diviſionem.

1. Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bonâ fide poſſidemus, adquiritur nobis: ſed tantùm ex duabus cauſſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra adquirant.

2. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum vel uſum habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſſis nobis adquiritur.

3. Communem ſervum pro dominica parte dominis adquirere certum eſt: excepto eo, quòd nominatim uni ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli adquirit; veluti cum ita ſtipulatur, *Domino meo dare ſpondes?* Sed ſi domini unius juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur, tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantùm adquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſupra dictum eſt.

COM-

COMMENTARIVS.

Quatenus dominiũ non tantùm per nos, ſed & per filiosfam. ſervos quærimus, ſive noſtros, ſive alienos, nobis bonâ fide ſervientes, aut fructuarios, aut etiam liberos homines nobis bonâ fide ſervientes, ita & eatenus per eos quoque obligationem quærimus, pro ratione peculii, de qua ſup. *lib.2.tit 9.* Per liberum hominem nobis non acquiri obligationem, dictum etiam ſup. *tit.20.§.alteri.*

ADDITIONES V. A D.

Quamvis filiofam. ex contractu per eum inito acquiratur obligatio movere tamen actionem ex eodem contractu non poteſt, ſed tantùm paterfam. qui uſumfructum habet, & per conſequens actionem, quæ cenſetur eſſe in fructu, *l. Vxori 24. De uſu & uſufr. leg.* proprietas autem, id eſt obligatio, filio ſervatur. Niſi pater longiùs abfuerit, aut aliàs filio actionum exercitium permiſerit, *l.1. & l. Si longiùs 17. §. 1. D De iudic.* Jure novo ipſe quoque filius, dum ſtudiorum cauſsâ abeſt, ex contractibus à ſe initis cum debitoribus ſuis experiri poteſt, *Auth. Habita* C. *Ne filius pro patre.* Nam qui in ſtudio eſt cenſetur quaſi in militia verſari, atque ita, militum exemplo, eſſe ſui juris. Quid porrò mores hic obſervent dixi ſup. *ad tit. Per quas perſonas cuique acquir.*

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

TITVLVS. XXX.

Tollitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur: vel ſi quis, conſentiente creditore, aliud pro alio ſolverit. Nec inter eſt, quis ſolvat, utrùm ipſe, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio ſolvente, ſive ſciente ſive ignorante debitore, vel invito eo ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Item ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiã ejus reus.

1. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi

 velit

velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum*? & Titius respondeat, *Habeo*. Sed & Græcè potest acceptilatio fieri, dummodò sic fiat, ut Latinis verbis solet exigi, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών, id est, *Tot denarios acceptos habes? Acceptos habeo.* Quo genere (ut diximus) tantùm eæ solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam cæteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factum obligationem aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex caussa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè solvitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri potest.

2. Est autem prodita stipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita composita est: *Quicquid te mihi ex quacumque caussa dare facere oportet, oportebitve, præsens, in diemve, aut sub conditione, quarumcumque rerum mihi tecum actio est, quæq; adversus te petitio vel adversus te persecutio est, eritve: quodve tu mecum habes, tenes possides, dolove malo fecisti, quo minùs possideas: quanti quaque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius: quod Numerius Nigidius Aulo Augerio spopondit, id haberetne à se acceptum? Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.*

3. Præterea novatione tollitur obligatio: veluti si id, quod tibi Seius debebat, à Titio dari stipulatus sit. Nam interventu novæ personæ nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: adeò ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debes, à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit; quo casu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem juris est, si à servo quis fuerit stipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullius stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, à qua postea stipuleris, ita demùm novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit: fortè si conditio aut dies, fidejussor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit, alioqui si defecerit, durat prior obligatio.

Sed, cùm hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, cùm novandi animo in secundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit Constitutio, quæ apertissimè definit, non solùm novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, ut maneat ex utraque caussa obligatio, secun-

secundum nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

4. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contrariâ voluntate dissolvuntur. Nam si Titius & Seius inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Seius haberet centum aureis; deinde re nondum secutâ, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictum est.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Solutio quid, & à quo fieri debeat.*
2. *Cui facienda.*
3. *Solvendum id quod debitum est.*
4. *Et totum debitum, non eius pars creditori invito.*
5. *Loco aut die non dicto quatenus solvi possit.*
6. *Acceptilatio est imaginaria solutio.*
7. *Aquiliâ stipulatione qualiter tolli dicatur obligatio.*
8. *Debitum re aut consensu per acceptilationem tollitur vi pacti.*
9. *Novatio quid, & ad eam requisita.*
10. *Est duplex. Novatio propriè dicta & delegatio.*
11. *Novatio hodie expressim fieri debet.*
12. *Obligatio tollitur & dissensu mutuo.*

VT certi sunt modi inducendæ obligationis, ita & tollendæ, vel ipso jure, quando penitus obligatio extinguitur, de quibus hoc Tit. vel per exceptionem, quando, manente obligatione & actione, ex juris subtilitate, reus æquitate quadam defensus, oppositam actionem excludit, qua de re inf. *tit De except* Modorum, quibus ipso jure obligatio tollitur, primus est SOLUTIO, quæ est EIUS QUOD DEBETUR PRÆSTATIO, *text. hic & l. Solutum 49. D. De solutionib.* (a) Hæc ut ritè facta censeatur, & liberationem operetur; Primò facienda AB EO, QUI DEBET, & qui habeat liberam suarum rerum administrationem. Neque enim à pupillo, furioso, prodigo rectè quid solvitur, cùm solutum vindicari possit, nisi consumptio faciat eos liberari, *l. Quod si 14. §. fin.* D. *d t.* Servus si liberam habeat peculii administrationem, rectè solvit, *l 3. D. eod. tit.* AB ALIO, DEBITO-

BITORIS MANDATO, quin solutio rectè fiat non est dubitandum, cùm per alium faciens, ipse facere videatur. Adeò ut pro ignorante, aut invito solutio per tertium facta liberet debitorem, cujus conditio per alium melior fieri potest, *l. Solutione* 13. *& l. Solvere* 53. D. *eod.* si non immediatè, saltem mediatè, uti hoc in casu:
2 ne obstet regula, invito non dari beneficium, *l. Invito* 69 *L. e R. I.* (b) * Secundò, facienda EI, CUI DEBETUR, habili ad distrahendam obligationem. Neque enim alii facta solutio potest operari liberationem, nisi ex voluntate creditoris, *l. Nihil interest* 4. C *De solut.* uti nec rectè ei fit, qui non habet arbitrium dissolvendi
3 obligationem, *l. Pupillo* 15. D. *d. t.* * Tertiò, EIUS, QUOD DEBETUR: neque enim aliud pro alio invito obtruditur, *text hic in pr. & l.* 2. § *mutui* D *De reb. cred.* cum suum jus invito non sit auferendum. Si tamen res debita non extiterit, facit neces-
4 sitas, creditorem aliud acceptare debere, si velit sibi satisfieri. [c) * Quartò, TOTUM DEBITUM solvatur, partem nemo accipere cogitur, propterea quòd partialis solutio multa habeat incommoda, *l. Plane* 3. *D Fam. ercisc.* Si tamen nullum subsit detrimentum creditoris, videtur cogi posse per Prætorem accipere partem,
5 secundum *l. Quidam D. De iudiciis.* (d) * Denique solutio fiat dictâ DIE & LOCO, non etiam alio, nisi habitâ ratione commoditatis, quam creditor haberet, si loco convento solveretur, ut traditur D. *De eo quo certo loco.* (e)

§. *Item per acceptilationem.*

6 SEcundus modus est ACCEPTILATIO, quam Imp. vocat hic IMAGINARIAM SOLUTIONEM & describitur à J.C. in *l.* 1. *D. De acceptil.* esse LIBERATIO PER MUTUAM INTERROGATIONEM, QUA UTRIUSQUE CONTINGIT AB EODEM NEXU ABSOLUTIO. (f) Solutioni eam comparat Ulp. in *l. Non solum* §. 1. D *De liberat. leg.* quod videatur solvisse, qui acceptilatione est liberatus, *l Si ex plurib.* D. *De acceptil.* Et hoc quoad obligationem verbis conceptam, cum sit naturale, unumquodque eo genere dissolvi, quo est colligatum. * Ut obligatio re, litteris,
7 consensu inita, hoc modo tolli nequeat, saltem ipso jure, nisi prius translata fuerit in eam, quæ verbis fit, media stipulatione, cui deinde subjungatur acceptilatio, quam speciem vocant STIPULATIONEM AQUILIANAM, ab auctore Gallo Aquilio, à quo composita; cujus species hic in textu proponitur, quæ breviter ita reddi potest. Si creditor dicat: *Quod ex caussa empti debes, hoc ex stipulatione debitum habes?* reus respondeat, *Habeo:* deinde stipuletur reus, *Idne acceptum habes?* respon-
8 deat creditor, *Habeo.* * Dico, saltem ipso jure; nam si quod re debebatur acceptò latum sit, sive alia stipulatione prævia, exceptione pacti aut doli se tuebitur reus contra creditorem, *l. Si accepto latum* 19. D. *De acceptil,* cum & inutilis acceptilatio includat pactum utile, *l.* 8. D. *t.* (g)

§ Præ-

§. *Præterea novatione.*

TErtius modus est NOVATIO, UNIUS OBLIGATIONIS IN ALIAM, mediâ stipulatione, TRANSFUSIO, *l* 1. *D.De novat.* Rectè dicitur *transfusio*, quia ejus finis non est, omninò perimere obligationem, in quo à solutione distat, sed tantùm in aliud genus obligationis mutare, *l.2.D d.t.* Unde aliam obligationem, subesse est necesse: & sufficit quidem subesse naturalem tantùm, cùm ea sit vera obligatio, & per pupillum, qui naturaliter obligari potest, alienam obligationem suscipientem, contingat novatio, *text hic & in l* 1 D.*d.t* Per servum, licet naturaliter teneatur, non tamen alienam obligationem novari habet *text.hic vers non idem iuris*, quòd nec possit consistere ex parte servi, qui capite caret, nec domini, cujus non agitur commodum. Nulla si subsit obligatio, in quam transfundatur, non potest videri facta novatio. * Dupliciter autem contingit, vel eadem manente personâ, mutata solummodò caussa obligationis, & propriè Novatio dicitur; veluti si debitum ex caussa emptionis transfundatur in debitum ex caussa stipulationis: vel mutata persona, quando quis vice sua dat alium reum creditori, & communiter dicitur DELEGATIO. Ad cujus effectum necesse est, inter novum debitorem & creditorem intercedat stipulatio, per quam aliena suscipiatur obligatio, *l.1.C.de novat.* Delegari enim invitus nemo potest: in quo distinguitur delegatio à cessione actionis, & nominis venditione, *l.1.&.3.C.d.t.* Ut & in eo, quòd delegatio liberet priorem reum ipso jure; cessio autem non faciat cedenti non esse actionem, *d.l.3.* (h) * Cæterum novatio olim colligebatur ex conjecturis, quæ quia obscuræ sæpè excitarent litis, constitutum est, non aliàs censeri inductam novationem, quàm si hoc expressum fuerit, aliàs & manere priorem obligationem, & posteriorem ei accedere, ut integrum sit creditori, utra experiatur, *text.hic in fine & l.fin C.de novat.* (i)

9

11

§. *Hoc ampliùs.*

QUartus modus consistit in DISSENSU, quo remittitur vinculum obligationis consensu positum. Quod addo, quia non potest obligatio alio modo quàm consensu inita consensu dissolvi, cùm unumquodque eo modo, quo colligatum, dissolvatur, *l.Prout* 80. D.*De solut.* Hinc emptio solo consensu dissolvitur, non etiam alii contractus re, aut aliàs initi: quatenus tamen stat in terminis nudi consensus; nam si quid ab altero contrahentium præstitum, hoc reddendum est, ut causa sit integra, *l.1.& 2.C.Quando lic. ab empt.reced.* Si contractus utrimque fuerit consummatus, contrarius consensus non tam faciet ab eo, qui omnimodam sui habet perfectionem, recedi, quàm novum iniri, *l.Ab emptione* 58. *in fine* D. *De pact is.* (k) 12

ADDITIONES V. A D.

Nu.1. ibi, *l. Solutum* D. *De solut.*] Tolliturque hoc modo omnis generis obligatio, qualitercumque contracta fuerit, re, verbis, litteris, consensu. Nomine tamen *Solutionis* accepto, non prout generale est, pertinens ad omnem liberationem & satisfactionem quoquo modo factam, *l. Solutionis* 54 *D. De solut. l. Liberationis* 47. *&* *l* 176 *De V.S.* sed speciale, significans solutionem, quæ nummis fit naturaliter, sive per naturalem præstationem ejus, quod est in obligatione, *d. l. Solutum.*

Ibid. in fine.] Etenim beneficium hic confertur, non in solum debitorem; sed & creditorem, cui solvitur debitum, quod fortè ab ipsomet debitore non tam facile erat consecuturus, cujus proinde per hoc fit melior conditio, quod fieri posse, etiam ignorantis & inviti, naturalis simul & civilis ratio suadet, deteriorem non utique, *l Solvendo* 39. *D. De neg. gest.* *& l Subsignatum* §. *bona De V. S.* Nec obstat, quòd qui prohibente domino negotia gessit, eorum nomine, quæ in rem domini impendit, non habeat actionem, *l ult. C. De negot gest.* quia id quidem quoad actiones verum est, non etiam quoad exceptiones, quæ faciliùs, litium minuendarum gratiâ, dantur, quàm actiones, *arg l. Arrianus* D. D. 47. *oblig. & act.* & quas semper æquum est competere, cùm in ratione naturali & æquitate fundentur, Dd *ad l. ult. Si contra jus vel utilit publ.*

Nu.3 in fine.] Exemplum est in *l. Eum qui* 16 *cum Auth. seq.* C. *De solut* *&* *l. Si domus* 71 §. *qui confitetur* *De legat.* 1. Bronch. *cent.* 4. *assert.* 65 Unde & in casu, quo debitor nec pecuniam habeat, quam solvat, nec possessiones, unde pecuniam paret, commodè vendere possit, creditor eas, præviâ æstimatione judicis, in solutum accipere cogitur, *Nov.* 4. *De fidejuss. c. Quod autem* 3. *circa princ.* Coras. 2. *Miscell. cap.* 3 *nu* 8 Tessaur. *decis.* 153 *num.* 3. ubi de requisitis ad hujus rei praxin, & ex jure Saxonico Matth. Coler. *decis.* 134. *num* 4. *& tract. De Process. execut. p.* 1. *c.* 6. *num.* 130.

Num.4. in fine.] Vide Pachin. 4. *contr. c.* 50. Bronch. *cent.* 2. *assert* 17. Et hanc sententiam in praxi observari notat Bus. *ad l Quidam* 21. D. *De. reb. cred.* Contrarium docuit Alciat. *ad d. l. Quidam*, Coras. *ad l.* 2 §. *& harum* De *V.O.* Molin. *tract* *De divid & individ* *p* 2. *num.* 13 *&* 47. Fallit, si debitum non fuerit liquidum, vel non nisi ex parte, quo casu potest judex compellere creditorem, ut quod liquidum est, recipiat, & sistere in liquidanda, Dd. *ad d. l. Quidam.* Adde Deckher. *lib...* *dissert.* 10.

Num.5. in fine.] Nihil tamen vetat, invito creditori ante diem dictum solvi. Nam adjectio diei est pro debitore sive promissore, cui propterea totum medium tempus ad solvendum liberum relinqui intelligitur, *l Quod certa* 7 D. *De solut. l. Stipulatio ista* 38. §. *inter* 16 *& l. Eum qui* 41 § 1. D *V O. l Cùm tempus* 17. D. R. I Duar. & Coras. *ad d. l.* 38. §. *inter*, Donell. *ad d l* 41 *num.* 47. *& seqq.* Aliter Æmil. Ferret. *ad d.* § *inter*, Borcholt. *De verb oblig cap.* 6. *num.* 33. *secutus* Cujac.

Cujac.*ad d l.38 & 23.Obſ. c 23.* qui quidem concedit liberari debitorem, qui ſolverit ante diem creditori volenti & accipienti, non autem creditorem cogendum ante diem accipere, debitore offerente & conſignante pecuniam. Contra Cujac diſputat Ant.Faber *1.Coniect c.1.* pro Cujacio D.Corſel.*hic q 1.*

Nu.6. bi, ab eodem nexu abſolutio.] Continet igitur acceptilatio διάλλαγμα, id eſt ultrò citroque liberationem ſeu diſtractum, ſicuti contractus ultrò citroque obligatorius dicitur continere συνάλλαγμα. Eſtque juris civilis acceptilatio, cùm per ſtipulationem fiat: non obſtante *l 8.§ 4. D. De acceptil* quia loquitur de uſu latiore acceptilationis, utilitatis cauſſa extenſo. Cujac.4. *Obſc. 36.& ad l.1.De V.O* Moribus hodiernis ut ſtipulationis uſus non eſt, *dixi ſup ad tit. D.V.O num.5.in fine* ita neque acceptilationis, nec differentia eſt inter acceptilationem & pactum de non petendo. Facit Juliani J.C. reſponſum *l. 11. D.De reſcind vend* his verbis: *Cùm emptor venditori, vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriuſque oſtenditur id agentis, ut à negotio diſcedatur, & perinde habeatur, ac ſi convenisſet inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret* Quæ autem fuerit jure Romano differentia inter pactum de non petendo & acceptilationem, oſtendit Connan 6.*Comment.c.2 num.3.*

Nu 8. in fine.] De non petendo ſcilicet; unde & talis acceptilatio non ſuâ natura, ſed poteſtate conventionis valere dicitur in *d.l. Cùm emptor 5. D.De reſcind. vend ubi vide* Gotofred.& Cujac. *ad l.1.D De V O* Hodie verò omnes iſtas verborum formulas, quibus per circuitus novationis vel Aquilianæ ſtipulationis acceptò ferri ſolet, ſublatas eſſe ſcribit Molin. *ad d l.1. §.ſi quis ita num 4, De V.O.* & generaliter ſufficere ait quæcumque verba ſemel cum conſenſu, animo ſtipulandi, ſive ad obligandum, ſive ad novandum, vel acceptò ferendum prolata, dummodò non ſit in re aliàs à jure prohibita, idque per generalitatem Conſtitutionis Leoninæ in *l.Omnes C De contrah.& commit.ſtipul* & præcipuè poſtquam uſu praxique forenſi invaluit, ut quodlibet nudum pactum ſeriò concluſum non minus hodie polleret, quàm ſtipulatio etiam Aquiliana. *Idem* Molin. *ad rubr. d tit. De V.O. num.42*

Nu.10.in fine] Nam ſi non intervenerit delegatio, nomen adhuc manet, & ceſſionario tantùm utilis acquiritur actio, directâ apud creditorem principalem manéte, cuius oſſibus ita affixa hæret, ut ab eo velut cicatrix ſeparari nequeat, *Gl.ad l.Si quis ergò caſus D.De pecul.& ad l.1.D.Pro ſocio.* At ſi per delegationem ceſſerit, nomen ad eum ampliùs non pertinet. Cùm enim debitor liberetur ipſo jure à delegante, neceſſe eſt priorem evaneſcere obligationem, *l 2.D. De novat.* Vide D. Burgund. *tract.De eviction.c.11 num 2.& n 20.*

Nu.11.in fine.] Quod ipſum & jure Digeſt. obtinuiſſe pleriſque caſibus probat Ant Faber 3.*Coniect. cap 3.* nempe non aliter fieri ſolitam novationem, quàm ſi id ſpecialiter expreſſum eſſet, ex *l Qui uſumfr. D. De V.O l. Aliam 29 & l.Si rem aliquam 31. §.1 D. De novat.* nec certè adſcribi Triboniano dictionem, *ſpecialiter*, in illis legibus poſitam. contra atque Cujacio viſum ad *d.l. Qui uſumfr.* Vide Schifordig.*lib.2.tract. 5 ad Ant. Fabr.* Parlador. *Rer. quotid.*

tid. lib.2.cap. ult.p.1.§.12 limit 6.num.43.& seqq. & Dominic. Arum.*lib.2.decis.3.* ubi hac de re in utramque partem disputans, concludit tandem, jure novo induci novationem etiam ex conjecturis & argumentis necessariis atque evidentibus, voluntatemque contrahentium (animo scilicet novandi se convenisse) non minùs apertè facto ipso quàm verbis significari posse: id quod multorum locorum moribus receptum esse testatur And. Gail. 2.*Obser.*30. D, Zoes. *ad tit.* D. *De novat.* & Vinn.*hic.* Adde Molin. *ad rub.ubi sup.num.*53.

Num.12 in fine.] Præter jam dictos modos etiam aliis tollitur obligatio, veluti compensatione, quæ est debiti & crediti inter se contributio *l.1.D. De compensat.* de qua dicitur inf *ad tit. De actionib.§.penult.* Confusione debiti & crediti, quando scil. unus idemque fit creditor & debitor, *l Debitori 50.D. De fidejuss.* Denique oblatio & depositio ipso iure liberat debitorem, *l.1.§ si pecunia 37.D. Depositi, & l. Obsignatione C. de solut.* Pluresque recenset Gloss. *hic in fine.*

LIBRI TERTII FINIS.



HEN-

HENRICI JACOBI ZOESII I.C.

IN LIB. QUARTUM INSTITUTIONUM SEU ELEMENTORUM JURIS CIVILIS COMMENTARIUS.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ ex delicto nascuntur.

TITULUS. I.

CUM sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu: sequitur, ut de obligationibus ex maleficio, & quasi ex maleficio dispiciamus Sed illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur, hæ vero unius generis sunt: nam omnes ex re nascuntur, id est ex ipso maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

1. Furtum est contrectatio fraudolosa, lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel etiam usus eius, possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere.

2. Furtum autem vel à Furvo, id est nigro, dictum est, quod clàm & obscurè fiat, & plerumque nocte: vel à Fraude, vel à Ferendo, id est auferendo, vel à Græco sermone, quòd φῶρας appellant fures. Imò & Græci à ferendo φῶρας dixerunt.

3 Furtorum autem duo sunt genera, Manifestum, & Nec manifestum. Nam Conceptum & Oblatum, potius actionis sunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solùm is, qui in ipso furto depræhenditur,

 sed

ſed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus januam deprehenſus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto deprehenſus fuerit. imò ulterius furtum manifeſtum eſt extendendum, quamdiu eam rem fur tenens viſus vel deprehenſus fuerit, ſive in publico, ſive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò pervenerit, quo deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulerit, quò deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtiva, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex ijs, quæ diximus, intelligitur: nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

4. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit: nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ appellatur Concepti. Oblatũ furtum dicitur, cùm res furtiva ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit: utique ſi eâ menſe tibi data fuerit, ut apud te potiùs, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſus eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur Oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti & oblati, & furti prohibiti: nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Cùm enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundùm veterem obſervationem non fiat, meritò ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt; cùm manifeſtum ſit, quòd omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, & celaverint; furti nec manifeſti obnoxij ſunt.

5. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſervi, quàm ex liberi perſona: nec manifeſti dupli.

6. Furtum autem fit, non ſolùm, cùm quis intercipiendi cauſſâ rem alienam amovet, ſed generaliter, cùm quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque ſive creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita eſt, ea re utatur, ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quàm cujus gratia ei data eſt, furtum committit: veluti ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregrè ſecum tulerit; aut ſi quis equum geſtandi cauſſa commodatum ſibi, longiùs aliquò duxerit, quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.

7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant id invito domino facere eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum; at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri: optimâ ſanè diſtinctione, quia furtum ſine affectu furandi non committatur.

8. Sed & ſi credat aliquis invito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare,

ctare, domino autem volente id fiat, dicitur furtũ non fieri. Unde illud quesitũ est, cùm Titius servum Mævij sollicitaverit, ut quasdam res domino subriperet, & ad eum perferret, & servus id ad Mævium pertulerit; Mævius autẽ, dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre: utrùm furti, an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cùm nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodò: nos hujusmodi calliditati obviam euntes, per nostram decisionem sancimus, non solùm furti actionem, sed & servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior à sollicitatore minimè factus est, & ideo non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducunt: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tamquam si re ipsâ fuisset servus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate & in alium servum, qui facilè posset corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur.

9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit.

10. Aliquando autem etiam suæ rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris caussâ dedit, subtraxerit:

11. Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cujus ope & consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet, aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet Et hoc veteres scripserunt de eo qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non datâ operâ, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævij Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas fortè fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cujus rei gratiâ commodaverit. Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantùm consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

12. Hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt furtum quidem faciunt, & res in furtivam caussam cadit (nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur) sed furti actio non nascitur quia nec ex alia ulla caussa potest inter eos actio nasci. Si verò ope & consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum est, ope & consilio eius furtum factum esse.

13. Furti autem actio ei competit, cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quàm si eius intersit, rem non perire.

14 Vnde constat, creditorem de pignore subrepto furti actione agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potiùs incumbere, quàm in personam agere: adeò quidem, ut, quamvis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

15. Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenda, mercede certa constituta, acceperit, eamque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest eam rem non perire, cùm judicio locati à fullone aut sarcinatore rem suam persequi posse. Sed & bonæ fidei emptore subreptâ re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori Fulloni verò & sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm si solvendo fuerint, hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc, quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio: quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. Idem est, & si in parte solvendo fuerit fullo, aut sarcinator.

16. Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat: ita is quoque, qui commodatum utendi caussâ accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam recepit, movere desiderat, sive furti, adversus eum, qui rem subripuit: & alterutrâ earum electâ, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accipit: ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptam, adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem nescius & dubitans rem esse subreptam, apud eum commodati actionem instituerit, postea autem re compertâ voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire: tunc licentia ei conceditur & adversum furem venire, obstaculo nullo ei opponendo, quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem: nisi domino ab eo satis factum fuerit: tunc etenim omninò furem à domino quidem furti actione liberari, suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satis fecit: cùm manifestissimum sit, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse subreptam, postea autem hoc ei cognito, adversus furem transierit, omninò liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcumque caussæ exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitione obtinente, sive in parte, sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam acceperit,

17. Sed

17. Sed is, apud quem res deposita est custodiam non præstat: sed tantùm in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit, qua de caussa si res ei subrepta fuerit, quia restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest rem salvam esse, furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

18. In summa sciendum est, quæsitum esse, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere:

19. Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem adversus possessorem est, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet: condictio autem adversus furem ipsum, hæredemve eius, licet non possideat, competit.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1 *Delictum seu maleficium quid, & quotuplex.*
2 *Delictorum privatorum species.*
3. *Furtum quid & qua contrectatio furtum ponat.*
4. *Et si lucri faciendi gratia.*
5. *Materia furti, res mobiles & aliena, quæq; alicuius sunt.*
6 *An naturali iure prohibitum.*
7. *Furtum manifestum & nec manifestum quid*
8. *Furtum conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum.*
9. *Furtum fit contrectatione ipsius rei, usus, possessionis*
10 *Sollicitator servi ad furtum faciendum tenetur & furti & servi corrupti.*
11. *Liberorum, qui sunt in potestate nomine an detur actio furti.*
12. *Furtum rei suæ quatenus quis committat.*
13. *Furtum ope consilio qualiter fiat.*
14 *Filius fam. vel servus an patri vel domino furtum faciant.*
15. *Actio furti quibus detur.*
16. *Datur creditori, subrepto pignore, item fulloni & sarcinatori.*
17. *Datur & commodatario.*
18 *Non etiam depositario.*
19. *Neque emptori, re ante traditionem subrepta.*
20. *Aut malæ fidei possessori.*
21. *Impubes an actione furti teneatur.*
22. *In furem quæ actiones dentur, & qualiter fures hodie puniantur.*

 Constitui-



Onstituitur & creditor & debitor ex delicto : unde hic de OBLIGATIONIBUS, quæ descendunt EX DELICTO SIVE MALEFICIO, * quod est *offensio sive factum , quo quis contra ius læditur dolo culpave alterius*. Aliud est PUBLICUM, quod publicis legibus vindicatur, de quo inf. *tit. fin*
1 aliud PRIVATUM, quod civili & privatâ actione ab eo, ad quem res pertinet, vindicatur, de quo hic. Civilem hanc actionem rectè dedit lex. Naturalem deficere posset videri ex eo, quod non tam ex consensu, quam læsione oriatur, verum & eam dat æquitas, quæ non vult aliquem impunè lædi: ut sufficiat, per maleficium læsionem esse causatam, & rectè hic dicatur obligatio ista EX RE NASCI, id est solo facto improbo: in quo distinguitur ab ea quæ est ex contractu, consistens in quadruplici differentia, ut patet ex lib. superiori Tit. XIV. * Præci-
2 pua autem & frequentia quatuor maleficiorum genera hic ponuntur: nam vel committuntur in personæ contemptum, & est INIURIA; vel in rem, idque vel animo lucri faciendi per fraudulentam contrectationem, & est FURTUM, vel per vim apertam, & est RAPINA; aut nullius lucri caussa, & damnum istud vindicatur Lege Aquiliâ

Huius Tit. rubrica est quidem generalior, non tamen tractatur eo, nisi de una specie, scilicet furto, cuius actio est antiquissima, ex Lege XII. Tabb. descendens
3 * Nominis etymologiam sive Græcam sive Latinam inspicias, à Ferendo sive auferendo rectius deduxeris, quamvis & aliam non videatur hic respuere Imp. (a)

FURTUM EST CONTRECTATIO REI FRAUDULOSA LUCRI FACIENDI GRATIA, VEL IPSIUS REI, VEL USUS EIUS, POSSESSIONISVE, QUOD LEGE NATURALI PROHIBITUM EST ADMITTERE, *text. hic* § 1. CONTRECTATIO loco generis ponitur, non simplex, sed qualificata, scilicet FRAUDULOSA, quia non quælibet contrectatio, sed ea, quæ dolosè fit, maleficium hoc ponit. Rectè autem loco generis ponitur, cum furtum non versetur nisi circa RES MOBILES, quæ, secundum etymon verbi, moveri & auferri possunt, non etiam circa immobiles, quæ moveri non possunt. (b) * Verba, LUCRI FACIENDI GRATIA, non passim hic habentur, ad-
4 jecta tamen sunt in *l. 1. in fine* D. *De furt.* & rectè, ad distinguendum hoc maleficium ab aliis, cùm finem eius denotet. Propositum enim & voluntas distinguunt maleficia, *l. Qui iniuria 52. in pr.* D. *De iniur.* * Materiam ponunt RES uti dictum, MOBILES, ALIENÆ ET QUÆ ALICUIUS SUNT : propriæ enim
5 nemo dicitur fur, quòd eâ abuti liceat domino, nisi fortè quoad usum aut possessionem, *ut dicetur inf.* §. *aliquando*. Dico, quæ alicuius sunt; nam alias furtum dici nequit. veluti liberi hominis, *inf eod* §. *interdum*, rei sacræ, cuius tamen subreptio sacrilegium ponit, rei pro derelicto habitæ, quia nullius est, & occupanti cedit, §. *pen sup.* *De rer. divis*, Item res hæreditatis jacentis ante eam aditam nullius est in bonis, & sic nec materiam ponit furti, quamvis eius contrectatio non sit extra pœnam, ut videre est D. *expilata hared.* * Verba postrema,
6 QUOD IURE NATURALI PROHIBITUM, non tam faciunt ad definitionem, quam turpitu-

turpitudinem ejus aversari naturam ostendunt. Cui non obstat, quòd gentes inveniantur, quæ ad excitanda hominum ingenia ad solertiam & calliditatem permisisse furta videntur; cùm quæ naturalia sunt hominum institutis mutari nequeant, §. *sed naturalia sup. De iure nat gent. & civ.* (c)

§. *Furtorum.*

FUrtum aliud MANIFESTUM, aliud NEC MANIFESTUM. Illud, quando in ipso facto fur deprehenditur, sive in furto faciendo, sive cum re furtiva, antequàm eò loci detulerit, quò perferre & deponere destinarat; & quidem isto die, *l 3. in fine & l. 4* D. *De furt.* nam actus continuatio per noctem interrumpitur, actusq; furandi finem accipit, *l 5. in fine* D. *eod* Deprehendatur ab ipso rei furtivæ domino per manus injectionem, accursum, acclamationem, sive ab alio, non interest, *l. 7. §. 1. 2. 3. d t* Resultat enim ex hac deprehensione obligatio furti manifesti à lege inducta, propter scandalum. Ut non obstent dicta sup. *De inutil. stipul § alteri*, cùm non tam per extraneum videatur actio quæri, quàm potiùs officium impleri, unde caussatur actio, *l. Si quis 24. in fine* D. *De usuris*, Si ita fur non deprehendatur, furtum erit nec manifestum. 7

§. *Conceptum furtum.*

SPecies hic propositæ non ad ipsorum furtorum genera pertinentes, olim in usu fuere. CONCEPTUM dicebatur, & concepti agebatur, contra eum, apud quem res furtiva quæsita, & inventa, testibus præsentibus. OBLATUM quando res furtiva alicui oblata, ut apud eum potiùs inveniretur, quàm eum, qui obtulit; undè actio oblati contra eum. Hæc inquisitio olim solemniter fiebat, hodie in desuetudinem abiit. (d) PROHIBITI actio est contra eum, qui testibus præsentibus inquirere volentem prohibuit: NON EXHIBITI contra eum, qui apud se rem quæsitam & inventam non exhibuit. (e) 8

§. *Furtum autem fit.*

COntrectatio rei alienæ furti caussa non tantùm contingit per AMOTIONEM, sed generaliter per QUAMLIBET CONTRECTATIONEM REI IPSIUS, USUSVE EIUS, POSSESSIONISVE, lucri faciendi caussâ Quo modo creditorem utendo pignore, depositarium re depositâ, commodatarium ad usum alium, quàm data est, transferendo, furti se reos facere habet hic textus; quatenus tamen invito domino se facere intelligunt, & is verè est invitus. Fraus enim, quæ in furto desideratur, non potest poni, nisi ponatur & animus, sine quo nulla potest intelligi fraus, & effectus, id est, quòd verè sit invitus. Neque enim potest videri facta injuria nisi volenti, *. Inter 46. §. recte & §. item.* D. *De furt.* Cui pro- 9

proinde non potest esse actio furti: Hinc si putetur dominus invitus, qui est volens, aut è contrà, non potest dici commissum furtum, cum vel animus desit, vel effectus non correspondeat, *vers. placui hic.* (f)

§. *Sed & si credat vers. Vnde illud*

10 QUòd servus ex consensu domini ad sollicitatorem deferens res domini, eum faciat teneri & furti, & servi corrupti, habet hic text. *& in l. Si quis* 20. *C. De furtis.* Ratio huius est, quòd, licet non sit corruptus servus, non steterit tamen per ipsum sollicitatorem, quo minus corruptus fuerit, *d. l.* 20. Atque ita tenetur servi corrupti; ne consilium ad perniciem probitatis introductum sit impunitum. Illius ratio est, quod rem alienam contrectaverit animo lucri faciendi. Nec salvat rem consensus domini in rerum delationem, qui non eò tendebat, ut corruptor eam lucraretur, sed ut apud eum res deprehenderetur.

§. *Interdum etiam.*

11 NOn fieri furtum nisi rei, quæ alicuius est, dictum suprà; ut hominis liberi furtum non fiat. LIBERORUM tamen, QUI SUNT IN POTESTATE, furtum fieri hic dicit Imp. idque ratione potestatis, quæ est patri in liberos: quæ etiam dat ei vindicationem, adjectâ caussâ, ex jure Quiritium, *l* 1. §. 2. D. *De rei vindic.* Ut matri actio furti esse nequeat, cùm non habeat in potestate, *l. Matri* 38. *D. De furt.* Quantum ad actionem pœnæ, non est facienda æstimatio corporis, quia liberum corpus æstimari nequit, sed eius quod interest, subtractos liberos non fuisse ratione accessionum.

§. *Aliquando autem.*

12 Furtum est REI ALIENÆ, NON ETIAM SUÆ, quia re suâ cuilibet abuti licet. Quod verum est, quoad proprietatem: nam QUOAD POSSESIONEM ET USUM, furtum rei suæ fieri potest, pignori scilicet rei datæ possessionem subtrahendo creditori. Ubi non æstimatur ipsa res, sed quanti interest creditoris, rem subtractam non fuisse. (g)

§. *Interdum furti.*

13 TEnebitur furti non tantùm qui contrectat, sed & qui ad furtum concurrit OPE, CONSILIO, non tantùm conjunctim, sed & separatim, SIVE TANTUM CONSULENDO, quatenus subsequitur effectus, ne obstet *vers. certe* 1. *eod.* SIVE TANTUM OPEM FERENDO, veluti scalas in eum finem supponendo, *l, in furtis* 50. *§. certe*

§. *certe* D. *De furt.* Dico, cum in finem; nam aliàs animus deest, *vers. sed si quid h.* ut furtum dici nequeat. Non potest tamen talis vindicatione aut condictione teneri, cùm rem, quam persequuntur ejusmodi actiones, non correctaverit. (h)

§. *Hi qui in parentum.*

IN potestate alicuius existens, ut LIBERI, SERVI, subtrahendo quid PATRI, DOMINO, non sunt quidem extra furti vitium, cujus definitio iis competit, NON EST tamen IN EOS ACTIO; cùm ea requirat duas personas, potestas autem unam faciat patris & filii, domini & servi, Si tamen filius habeat castrense peculium, utilis est actio patri, cùm habeat eatenus separatam personam: uti & pater tenebitur filio, cujus res peculii castrensis subripuit, *l. Si quis 52. §. sed si* D. *h t.* Consilio aut auxilio concurrens cum filio aut servo, aut furtum faciendum, non est immunis ab actione furti; cùm potestas non operetur ultra personas (i) 14

§. *Furti autem actio.*

HOc & sequentibus aliquot §§. docetur, quibus competat actio furti. Et primò datur DOMINO rei, item POSSESSORI BONÆ FIDEI, quia est loco domini. Competit & ei, CUIUS INTEREST, rem salvam esse; non tamen cuilibet, sed cujus interest RATIONE USUS AUT POSSESSIONIS, quòd propter rem subtractam suâ culpâ teneatur domino, *l. Eum qui 14. §. an pater* D. *De furt.* * Hoc modo datur CREDITORI, cui pignus subreptum, etiamsi habeat idoneum debitorem, cùm præstet rei incumbere, quàm personam sequi, *l. Plus cautionis 25. De R. I.* Datur & FULLONI & SARCINATORI, cùm teneantur domino: quatenus tamen res eorum culpâ subtracta est, & solvendo sunt, § *item si fullo inf. eod.* Aliàs domino competeret actio, quia tum demum ejus interest, rem non perire. * Datur item COMMODATARIO, quatenus ejus quoque interest rem furto sublatam non esse, §. *qua de fullone inf. eod.* Quo tamen casu si commodans malit eligere actionem furti, relictâ actione commodati, liberum est: quam si, ignorans rem subreptam esse, elegerit, potest postea re compertâ ad actionem commodati resilire, *d. §. qua de fullone, vers. Sed nostra.* Quod ita concessum ex caussa liberalitatis, quâ usus cõmodando. * DEPOSITARIO negatur hæc actio, quòd ejus periculo res non sit, cũ non præstet culpam nisi latam, & dolum, cujus nomine actio ei esse non potest, quam ex improbitate sua nemo consequitur, ne ex dolo suo quis lucrum sentiat, §. *sed is apud quem inf. eod.* Verum quia aliquot casibus potest teneri ad levem culpam depositarius, *uti sup. dictum tit. 15. lib. 3* non erit istis ei deneganda actio hæc, ad instar fullonis & aliorum: & facit textus in §. *actione tit seq* ubi depositario est actio vi bonorum raptorum. * EMPTORI rei ante traditionem subreptæ hæc actio non competit, cum non sit dominus: & licet ejus intersit, non tamen tam nomine possessionis, quã 15 16 17 18 19

periculi, quod ad eum ſpectat, & eſt remotius, ut ad hanc actionem non ſufficiat, *d.l.14.in princ.* ubi venditori hæc actio datur; qui tamen mandare debet eam emptori, uti & condictionem, & vindicationem, & quidquid his actionibus conſecutus fuerit, præſtare. 20 * MALÆ FIDEI POSSESSORI non datur, etiamſi ejus interſit rem non ſubripi, quia nemo ex ſua improbitate actionem conſequitur, *l. Itaque* 12.§.1.D.*De furt.* Quâ ratione & furi denegatur, exceptâ ſpecie, de qua in *l.* 12. §.*fin.* ubi expunguenda eſt negativa; & in ſpecie *l Qui vas* 48.D.*De furt.* Cujac. 16. *Obſer.cap* 30.

§. *In ſumma.*

21 FUrtum dolum continet: quo modo IMPUBES, amovendo res, ei ſe non facit obnoxium, cùm dolo careat, NISI tamen PROXIMUS PUBERTATI, qualis poteſt doli capax eſſe, cùm in eam ætatem furta, mendacia, homicidia, blaſphemiæ cadant, *c.1.2.* ⁑ *De delict. puer.* quæ res judicis arbitrio committenda. (k)

§. *Furti tamen actio.*

22 IN furem agitur civili actione tripliciter. Primò, REI VINDICATIONE, contra quemcumque poſſeſſorem, quia ſalvum manet domino rei dominium, Secundò, CONDICTIONE FURTIVA, contra furem, ejuſque hæredem, etiam in amplius, quàm ad eum pervenit. (l) Quod ita ſpecialiter in odium furum conſtitutum, *l.7.& 9.* D.*De condict. furt.* cùm aliàs generaliter non detur domino condictio, & ex delicto non teneatur in amplius hæres, quàm ad eum pervenit. Tertiò POENALI ACTIONE FURTIVA, quâ petitur duplum ex furto nec manifeſto, quadruplum verò ex manifeſto, propter ſcandalum, quod majorem meretur pœnam. (m) Fuit & extraordinaria pœna corporalis, *l Interdum* 56.§.*qui & l.fin.*D.*De furtis.* Juſtinianus pro furto mortem irrogari aut membrum amputari inhibuit, *Auth. Sed novo C.De ſervis fugit.* Fredericus vero Imp. *in Conſtitut. ſua de pace tenenda & eius violat. quæ extat 2.Feud tit* 27. §.*ſi quis quinque,* laqueo juſſit puniri eum, qui quinque ſolidos ſubripiendo violaſſet pacem: ſi minus, forcipe & ſcopis. Quæ Conſtitutio per conſuetudinem extenſa ad quodlibet furtum, etiam citra pacis violationem, idque ad avertendam furtorum frequentiam; cujus cauſſa ſæpè pœnæ augentur. Non ſolet tamen ob furtum primum laquei pœna decerni, ſed demùm propter tertium, eò quòd tunc ponatur affectus furandi: nec interest, ubi commiſſa ſint, in territorio eodem, an in diverſis; unum tamen grave volunt ſufficere. Menoch. *Arbitr. quæſt.2.caſu* 295. Covarr. 2.*Var.cap.9.num.*7. (n)

ADDI-

ADDITIONES V. A D.

Nu. 3. ibi, hic respuere Imp.] Nimirum à Furvo, id est nigro, juxta Varronem apud A.Gell. *lib.1.cap 18.* quòd fures per noctem, quæ atra sit, faciliùs furentur. Nox enim amica furibus, κλεπτῃ δέ τε νύκτα ἀμείνω, inquit Homer. 3. *Iliad.* Et Catul. *Nocte latent fures.* Unde & *Nocturni* pro furibus apud Petron. *in Satyr.*

Ibid. in fine.] Abolitâ veterum quorumdam sententiâ, existimantium etiam earum rerum, quo solo continentur, veluti fundi locive, furtum fieri, *§ quod autem verf. abolita sup. De usucap.* Cujus sententiæ fuisse Sabinum, in eo libro, cui titulum fecit de Furtis, auctor est A.Gellius *lib.xi cap.18.* scriptumque reliquisse, *Quod vulgo inopinatum, non hominum tantùm, neque rerum se moventium, quæ auferri occultè & subripi possunt, se fundi quoque & ædium fieri furtum.*

Nu. 6 in fine. Unde gentes tales delicti quidem impunitatem concedere potuerunt, ejus tamen turpitudinem, quæ à natura est (nam ratio naturalis dictat abstinendum esse ab alieno, & cum alterius jactura aut detrimento non fieri locupletiorem, *l. Nam hoc natura 14 D. De condict. indeb.*) evellere non utique. Cicero 1. *de LL.* Sed & probra quædam naturâ esse turpia (quo nomine venit quoque furtum, ac *proprum servile* pro furto legitur apud Tacit. 1. *Annal*) & furtum naturâ turpe esse, dixit Ulp. *l. Probrum 42. De V S* Quod ibidem ita interpretatur Alciad. *& 1 Dispunct. c.10.* quasi lege solâ turpe sit, reprehensus propterea à plerisque, Ant. Augustino 4. *Emend c 4.* Brechæo, Fornerio & aliis, *ad d.l. Probrum* Quod verò hic D. Zoes. scribit, apud gentes quasdam fuisse permissa furta, ad excitanda hominum ingenia, & ad solertiam, id confirmant tum veterum Ægyptiorum, *apud quos furta omnia fuisse licita & impunita*, tum Lacedæmoniorum mores legesque, apud quos *ius atque usum fuisse furandi eorum iuventuti* scribit A.Gell. *d. lib. XI. c. ult.* non ob turpia lucra, inquit. *sed pro exercitio disciplinaque rei bellicæ: quod & furandi solertia & assuetudo acueret obfirmaretque animos adolescentium, & ad insidiarum astus, & ad vigilandi tolerantiam. & obrependi celeritatem.* Contrà apud Scythas nullum scelus furto gravius fuit Justin. *lib.2.* Vide Bronch *cent.4 assert 72*

Num. 8. ibi, hodie in desuetudinem abiit.] Et furti hoc genus, quod olim dicebatur furtum *per lancem & licium conceptum*, ab antiquo ritu investigandæ rei furtivæ in ædibus alienis; (nam qui furtum ibat quæsitum licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrumfam. aut virginum præsentiam. *Ita* Festus *in V. Lance*:) postea, abolito hoc ritu, simpliciter *conceptum* dici cœpit. Vide Ant. August. *loco mox cit.* & Jac. Rævard. *ad LL. XII Tabb. c 26.* Sic autem res furtiva inanimata offerri & concipi solet. Nam rei animatæ, quæ ipsa sese offert alicui & occultat, veluti servi fugitivi, qui furtum sui facere dicitur, *l. 1. C. De servis fugit*, sit adhuc hodie officio judicis requisitio, *l. Requirendi C. eod.* Ubi notant Dd. idem servari in uxore fugitiva, in Monacho &c. nimirum posse & à marito & à superiore

re eos perquiri in ædibus alienis, officio judicis implorato. Quod ad res attinet inanimatas, permittunt mores hodierni auctoritate publicâ seu Magistratus scrutari rem furtivam in ædibus alienis, dummodò idoneis certisque indicijs ad hoc moveatur judex, *arg. l. Milites* 8. §. *1*. C. *De quæstion.* Boër *decis.* 174. *nu* 20. Iul. Clar. §. *Furtum n.* 3. Mascard. *de probat. vol.* 2 *concl* 834. Papon *lib.* 22. *tit.* 6. *art* 3 Schultz. *hic lit. F. latè ex iure Saxonico*, Lamb Goris *ad consuet. Geldro-Velav. c.* 6. *art* 2 *gl.* 2.

Ibid. in fine.] Porrò res furtiva inventa penes aliquem, vel alteri vendita, rectè vindicatur à domino, tenetúrque emptor ad ejus restitutionem, etjam non reddito pretio, *l. Incivilem* 2. C. *De furt.* Natta *cons,* 436. Covarr. *ad c. Peccatum* DE R. I. *in* 6. *p.* 3. §. *1. n.* 5. Quamvis multorum locorum moribus emptor rem in publico foro aut nundinis emptam, si à venditore pretium recuperare nequeat, restituere non teneatur, nisi redhibito pretio, quod se juret solvisse. Zyp. *Not. iur. Belg. tit.* De *rei vindic.* Cujusmodi privilegium alibi habent veteramentarij, veluti Lovanij, quemadmodum notatum inveni *ad cap.* 101 *Summæ Ruralis*, Joan. Boutellierio *auctore*, quòd scil. mechanicis res furtivas bonâ fide ementibus, si eas per tres dies nundinales exponant, & dominus rei pendente eo tempore non veniat repetatve rem, eum ampliùs non audiendum, etiamsi probaverit esse suam, nec obligari emptorem rei furtivæ ad restituendum Quod tamen videri minùs æquum, imò contrarium juri devino, ac nutrire peccatum, tradit Fabian, de Monte *tract. De empt & vendit. qu.* 10 *nu* 3. Vide Christin. *ad consuet Mechlin tit* 2. *art.* 2 *per tot.* Cæs Vrsil. *in Addit ad Matth de Afflict. decis* 369. Dan. Moller. 3. *Semestr. c.* 10. & Schulz *hic lit. p.*

Nu. 9. in fine.] Certè qui rem sibi ab aliquo commodatam alteri commodaverit vel qui ideo rem amovet, ut alij donet, licet nihil lucri sui gratiâ facere videatur, ideo quoque tenetur, quia species lucri est, inquit J C ex alieno largiri, & beneficij debitorem sibi acquirere, *l. Si pignore* 54 §. 1. D. *eod* De quo loco vide Rad. Forner, 1. *Rer. quoti l.* 6. 23 ubi duas statuit lucri species: unam, quæ ad merum rei familiaris augmentum & compendium pertinet; & alterum, quæ in altero tantùm demerendo versatur, quod novum lucri genus appellat Scholiastes Basil. *lib.* 60. *tit* 12. *c.* 55. Vbi cavendum, ne benignitas nostra alijs officiat, ut dixi de eo, qui rem amovet, ut alteri donet. Nam ut *lib.* 1. *De offic* ait Cicero, *qui alijs nocent, ut in alijs liberales sint in eadem sunt iniustitia, ut si in suam rem aliena convertant &c.* Cæterùm loco huic illustrando facit exemplum relatum ab A. Gellio *lib.* 6. *c.* 17. ex Labeone J. C. Brutum solitum dicere, *furti damnatum esse, qui iumentum aliorsum duxerat, quam quo utendum acceperat Item qui longius produxerat, quàm quem in locum petierat* Simile refert Valer. Max. *lib.* 8. *c.* 2. de quodam qui ideo furti damnatus fuit *quod equo, cujus usus illi usque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore eius municipii clivo vectus esset.* Et subjicit Valer. *Quid aliud hæc loci quam verecundiam illius sæculi laudemus, in quo tam minuti à pudore excessus puniebantur?* Jure Saxonico commodatarius

rius rem commodatam in alium usum, quàm data est transferens, vel ultra diem dictum retinens, aliterve abutens, obligatur dumtaxat ad interesse, & fit infamis, modò dolus & fraus adsit. At depositarius ex Constitut. criminali Caroli V. *art.* 179. tamquam fur puniendus, si vel infitietur depositum, vel re depositâ abutatur, cum damno deponentis. Schultz. *hic lit. F.*

Nu. 12. in fine.] Sic & dominus proprietatis rem, cujus ususfructus alienus est, subripiendo, furtum usus ipsius rei committere dicitur, *l. Creditoris* 15. §. 1. *D. h. t.*

Nu 3. in fine] Porrò consilium furti faciendi dare dicitur, qui persuadet, impellit, instruit ad furtum faciendum. Opem ferre, qui ministerium atque adjutorium ad supripiendas res præbet, *l. in furti* 50. § 2. *D. h. t.* Ope-consilio (ita enim veteres loquebantur, non *ope & consilio*) furtum facere, qui nummos alicui excusserit, ut alius raperet; qui oves vel boves alicujus fugaverit, ut alius exciperet; qui scalas fenestris apposuerit, aut ipsas fenestras effregerit, ut alius furtum faceret; qui denique panno rubro fugaverit armentum, ut in fures incideret, §. *interdum h. t. & d. l.* 50. Excitantur enim colore rubicundo tauri: ursos, leonesque mappa proritat, teste Seneca *lib.* 3 *De ira c.* 30. Notandum autem, olim hac in re non convenisse inter prudentes, qualiter verba hæc *ope-consilio* accipi deberent, quibusdam conjunctim ea accipientibus, non distinguendo consilium ab ope; credebantque etiam furti teneri eum, qui consilium dedisset, licet furtum facienti opem non tulisset. Ita Sabinus J. C. *in l. Qui servo* 36. § *idem pomponius D eod.* quem secutus Gell. *lib* XI. *c.* 18. scribit *furtum sine ulla quoque attrectatione fieri posse, solâ mente atque animo, ut furtum fiat, annitente.* Idem Sabinus eum quoque furti teneri putabat, qui opem tulisset, licet consilium non dedisset, *l Si servus* 27 § *si quis* 21. *D. Ad L Aquil.* E diverso Labeo J.C. eadem verba, *ope-consilio* disjunctim accipiebat, id est, distinguendo consilium ab ope, *l. Sapé* 53. § *ult* D. *De V. S.* ubi ait, aliud factum esse ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit. Et hunc videtur secutus Imp. noster *hic* §. *Interdum in fine*: ut tamen non aliàs furti teneatur, qui consilium dedit furti faciendi, nisi & furtum secutum fuerit: ut etiam nemo ope fecisse videatur, nisi & consilium maligum habuerit, *d. l. Sæpe in fine.* Illud quoque notandum, non propriam hic furti actionem, scilicet *ope-consilio*, statuendam esse, ex *d. l. Si servus*, sed formulam dumtaxat, accommodatam furto vel manifesto vel non manifesto, ut & adversus eum furti agi possit, cujus ope-consilio furtum factum fuerit. Nec aliter accipi debent verba Cicer. *lib.* 3 *De nat. Deor Inde illa actio*. OPE CONSILIOQUE TVO AIO FVRTVM FACTVM ESSE. Vide Jac. Ræverd. *lib. singul. De auctorit. prudent. c* 13. & Emund. Merill. *ad l. Si quis* 20. C. *De furt. quæ est una ex* 50. *Decision Iustiniani, quas ille collegit & exposuit*, Bronch. *cent.* 4. *assert.* 73. Hodie quoque furti tenetur, cujus ope & consilio à furti delicto non remoto, sed proximo, (veluti volenti furari indicando, dominum cum tota sua familia abesse à domo,

mo, & sic adesse occasionem furandi) furtum factum est, magis etiam puniendus, si de furto participarit, aut aliter furtum facienti adstiterit, ut ex jure Saxonico notat hic Schultz *lit. L alleg.* Modestin. Pistor. *quæst. 63. nu. 3. & seqq. p. 3.* & Matth Coler. *decis. 150. num 7.*

Nu. 14. in fine.] Jure, quo utimur, quod ad nostri temporis servos, ancillas, mercenarios, cæterosque ministros attinet, in eos utpote homines liberos, furti actionem accusationemque competere certum est. Jul. Clar. §. *Furtum numer. 22.* ubi hujus rei refert præjudicia & exempla, ut ex jure Saxonico Schultz. *hic lit. M.*

Num 21 in fine.] Ita in Imperio sancivit Constitutione suâ criminali *art.* 160. Carolus V. Imp. nimirum tales verberibus vel aliâ pœnâ arbitrariâ esse afficiendos. Exempla sunt apud Matth. Coler: *decis. 162.* & Tessaur. *decis. 61.* ubi meminit sententiâ Senatus quosdam minores adultiores etiam suspendio punitos fuisse: & quædem etiam nobis suppeditat antiquitas. Refert Ælianus *Var hist. lib 5 cap. 16.* puerum quempiam apud Athenienses, cùm laminam auream, quæ ex Dianæ corona deciderat, sustulisset, ac propositis eidem in judicio crepundiis, talis, & laminâ aureâ, iterum se ad aurum convertisset, tamquam sacrilegum plexum fuisse: neque ætati veniam dedisse judices, sed flagitium & scelus vindicasse. Quinctil. *Instit. Orat. lib. 5. c. 9.* Nec mihi, inquit, *videntur Areopagitæ cùm damnaverunt puerum coturnicum oculos eruentem, aliud judicasse, quàm id signum esse perniciosissimæ mentis, multisq; malo futuræ, si adolevisset.*

Num. 22. ibi, quàm ad eum pervenit,] Qui pœnales actiones, quæ rei persecutionem habent, eatenus tantùm transeunt ad hæredes, quatenus ad eos pervenit, & nisi lite per defunctum contestatâ, §. *Omnes inf. De perpet. & temporal act.* Pœna quippè suum tenet auctorem, non etiam hæredem, *l. Si pœna* 20. D. *De pœnis, l. Sancimus 22. C. eod l Sicuti pœna 38. & l. Pupillum* 111. *§. in hæredem De R. I.* Bronch. *cent. 4. assert 66* Itaque condictio hæc anomala est, quia licet ex delicto nasci videatur, tamen non tam ex delicto competit, quàm occasione delicti, id est furti, ideoque rei persecutionem habet, non pro parte tantùm, quæ ad hæredem pervenit, sed in solidum, etiamsi nihil ille possideat rei furtivæ, § *ult. h. t. l. Si pro fure 7. § 2. & l. In condictione 9. D. De condict. furt.* Displicuit quidem hæc sententia Jac. Cujacio, non uno in loco, ut *lib. 7. Obser. cap. 37. & lib 13. cap. 37.* ejusque propugnatori M. à Lyclama 1. *Membran. Ecl 18. & in libris Benedictor. adversus maledicta & Errores Pragmat. passim, ac nominatim lib. 4 cap 14 & seqq.* verùm Ant. Fabro communem Dd. opinionem amplexo, *4. Conject. cap. 2.* subsidiarias tulit operas Gasp. Schifordig. *ad eumdem Fab lib. 1. tract 10 & lib. 2 tract. 1* & probant eamdem Salic. *in d. l 7. §* 2. Vult 2. *Iurispr. Rom. c. 19. num. 29.* Bronch. *cent. 2 assert* 39 Ant. Matth. J.C. Ultraject. *Comm. De criminib. tit De furt cap 4 num. 2.*

Ibid. ibi, majorem meretur pœnam] Turpissimum quippè deprehendi in ipso furto & arte furandi: audacisque atque improbi animi videtur furari claro mane, clara luce. Vide Steph. Forcatul. *Necyomant. dial. 29. num 7.* qui ideo quoque

que putat puniri graviùs furem manifestum non manifesto, ut domini custodiendis suis rebus invigilent diligentiùs, spe consequendi quadruplum, si furem persecuti fuerint & deprehenderint Verùm moribus hodiernis neque furem in manifesto furto deprehensum apprehendere privatâ auctoritate licet, id quod de Gallorum moribus tradit Bern. Autumnus, *ad l. Interdum* 56. *D. h t.* neque ulla est actio in duplum vel quadruplum, quod & in Legibus civitatis Antuerp, *tit.* 16 *art.* 2. expressum est: quia hodie extra ordinem ferè agitur, eademque est pœna furti manifesti & nec manifesti. Nec enim aliò spectat divisio inter furtum manifestum & nec manifestum sive occultum, puta si fur super forto non occlametur, diffametur aut deprehendetur. Imò actiones has videmus adeò esse sublatas, ut dominis adversus fures vix rerum suarum persecutio salva sit, nisi continuò eas fuerint persecuti: ut etiam aliquando non desint ex his, penes quos coërctio est, qui magis oculum adjiciant rebus furtivis, quam furibus. D. Mudæus *ad §. ex maleficijs* 18 *inf. De action.* Furtique judicium hodie quodammodò publicum factum est & ordinarium, pœna pecuniaria mutata in corporalem.

Ibid. in fine Tit.] Ita de Belgis nostris universim scribit Ant. Matthæus *ad tit. D. De furt. c.* 3. *in pr.* eos non nisi grave furtum, & ut aiunt qualificatum, capite punire solitos: addens idem placuisse Gallis, Hispanis, Italis, prout & fidem faciunt, Chassen. *ad consuet. Burg. rubr.* 1. §. 5. Eguin. Baro *ad h. t.* Argentr. *ad consuet. Britan. art.* 582. Gomez 3. *Var. resol. c.* 5. *nu.* 4. Jul. Clar. 5. *Sent.* §. *Furtum nu.* 8 Germanis verò ha[b]uisse Fridrici Imp. Constitutionem de suspendendo fure quinque solidorum; quam tamen Carolus V. comitijs Augustæ habitis an. 1530. & 15[3]2 abrogare ausus fuerit, Tum docet, quid sit, & unde æstimetur furtum grave & magnum, nimirum ex qualitatibus & circumstantijs personarum, quæ furtum faciunt, rei furto subreptæ, loci, temporis, & ex modo furandi, ut si effractis ostijs vel claustris introitæ sint ædes, &c. & utrum ob unicum & simplex furtum magnum pœna capitis imponi possit, circa quod mores & statuta locorum variant Vid. Covarr. 2. *Var res. c.* 9. *nu.* 7. Gomez. 3. *Var. c.* 5 *num.* 12. Fachin. 9. *controv. c* 91. Gudel. 5. *De iure noviss. cap.* 19. Christin. *ad LL. Mechlin. tit.* 2. *art.* 1. Sand. *lib.* 5. *tit* 9. *defin.* 9. Planè circa pœnas furto furibusque infligendas legimus jam olim quoque variatum fuisse, varièque æstimatum hoc crimen, *dixi sup nu* 6. *in fine.* Nam Leges Draconis, quibus ille furem, cujuscumque modi furtum commisisset, supplicio capitis puniendum esse & alia pleraque nimis severè sanxerat, visas impendio acerbiores, ideoque tacito illiteratoque Atheniensium consensu fuisse obliteratas, scribit A. Gellius *lib* XI. *c. ult* Quomodò & pœna laquei, quæ per Fred. Imp. Constitut. ei, qui rem quinque solidis æstimatam furatus fuisset, irrogatur, quibusdam videtur impendio acerbior, neque convenire justitiæ distributivæ, de quo latè Schultz. *hic lit* C. & Ant. Math. *ubi sup. c.* 2. *num* 6. Lege Mosaicâ solum hominis furtum morte plectebatur *Exodi cap* 21 Cæterarum rerum furta vel dupli, utique re penes furem inventâ, vel quadrupli aut quintupli pœnâ vindicabantur, nimirum rebus furtivis venditis consumptisve à fure. Nocturnum verò furem, effractorem

ctorem vel suffossorem impunè licebat occidere, *Exodi cap.* 22. Ab hac lege non longè discesserunt Decemviri Legum XII. Tab. conditores, de quibus Gell. *d. loco.* De Alexandro Severo scribens Aelius Lamprid. *Severissimus*, inquit, *iudex contra fures; appellans eosdem quotidianorum scelerum reos, & damnans acerrime, ac solos hostes inimicosque vocans.* Addit deinde, detectum fuisse aliquando in furto aliquem, præsentibus patronis, jussumque audiri à Regibus, & re probata damnatum. Cumque quæreretur à Regibus, quid apud eos paterentur fures, illis respondentibus, Crucem; ad eorum responsum in crucem sublatum esse. Moribus denique hodiernis variant quoque pœnæ, secundum id, quo gravius leviusque censetur furtum: veluti in furtis gravioribus pœna ferè est laquei; in levioribus verò fustigationis, cauterii, exilii temporarii vel perpetui, alteriusve animadversionis. Atque ita quidem, ut pro prima vice, id est in primo ac simplici furto deprehensus fur virgis cædatur; pro secunda cæsi dorso stigma seu cauterium imprimatur; pro tertia verò & iteratis vicibus laqueo vitam finiat, quòd talis jam incorrigibilis habeatur. Wesenb *add. h t. circa fin.* Damhoud. *in Praxi rer. criminal. c* 112. *num.* 28. *& seq.* Christin. *ad consuet. Mechlin tit.* 2. *art* 1. *per tot.* & And. Clud. *tract. De condict. furt cap.* 50. & concordat prædicta Imperialis Constitutio *art.* 161. *& seq.* quæ tria distincta furta exigit, in diversis licet territoriis commissa; neque enim Constitutio distinguit: uti nec distinguitur, an punita fuerint priora furta, vel non. Neque enim hic priora furta rursus puniuntur, sed tantum postremum adgravatur, nimirum ut ex illis colligatur furem incorrigibilem factum, nec superesse spem emendationis aut melioris frugis. Cæterum eximit ab hac pœna necessitas extrema famis, c 3. *X De furt. can Fraternitas* XI. *qu.* 2. *& can. Discipulos* 29. *De consecr. dist* 5. Quæ & permittit modico usu alienorum se vel sua animalia reficere. Ita enim habet *in d. sua* *Constit.* §. *fin.* Frider. Imp. *Quicumque*, inquit, *per terram transiens equum suum pabulare voluerit, quantum propinquius secundùm viam stans in loco amplecti potuerit ad refectionem & respirationem equi sui, impune ipsi equo porrigat. Licitum etiam sit ipsi uti herba & viridi silva, & sine vastatione aliqua quilibet utatur pro sua commoditate & usu necessario.* Denique si rupto laqueo fur salvus in terram cadat, an denuò erit suspendendus & suffocandus? Multi negant, quia hoc benignius sit, absolvi eo casu reum quàm condemnari; atque in dubio benigniorem interpretationem præferendam esse, *l.* 65. *D. R. I.* Decius *ad l. Favorabiliores* 148. *num.* 7. *D. De R. I.* Boer. *decis.* 217 *num.* 18 Tiraq. *tract. de pœnis leg. temper. caus.* 64. quos sequitur Arum. *Exercit* 17. *thesi.* 8. Verum nec pauciores affirmant, Molin. *in addit ad Dec d loco, & ibid.* Cagnol Castren. *ad l.* 3. *C. De Episc. audien.* ea ratione, quia sententia suum debeat sortiri effectum, pœnaque, ad quam obligatus & damnatus capitali sententia fuit, sit persolvenda.

DE

DE VI BONORVM RAPTORVM.

TITVLVS II.

QUi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideoque rectè dictum est, eum improbum furem esse) sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur *Vi bonorum raptorum*: & est intra annum quadrupli, post annum simpli. Quæ actio utilis est, etiamsi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest & rei persecutio: ut pœna tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum enim esset, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

1. Ita tamen competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, imprudens juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè suam exerceant avaritiam, melius Divalibus Constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel se moventem, licet suam eamdem rem existimet: sed si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere; sin autem aliena res sit, post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac caussa ab omni rapina homines abstineant.

2. Sanè in hac actione non utique exspectatur, rem in bonis actoris esse: nam sive in bonis sit, sive non, si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposita sit res apud Titium, sic ut intersit ejus, eam rem per vim non auferri (veluti si in deposita re culpam quoque promisit) sive bona fide possideat, sive usumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut intersit ejus non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat, sed illud solùm, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus caussis furti actio competit in re clam facta, ex eisdem caussis omnes habere hanc actionem.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Rapina quid sit, & in quibus similis furto.*
2. *Rapina an levius puniatur quam furtum.*
3. *Actionis pratoria in quadruplum utilitas in quo consistat.*
4. *Rapina dolo malo committitur.*
5. *Pœna per errorem rapientis rem alienam, vel etiam suam alteri.*
6. *Actio rapina quibus detur.*

1 SEcunda species delictorum privatorum VIOLENTA REI ALIENÆ CONTRECTATIO, LUCRI FACIENDI ANIMO, quæ dicitur VIS BONORUM RAPTORUM, specie distincta à FURTO, propter violentiam, quam continet cum furtum violentiam non contineat, *l.* 2. §. *si in re* D. *h. t.* (a) Furto tamen in plerisque non absimilis, cum sit rei mobilis; lucrandi animum contineat; pœnam adiunctam in quadruplum habeat à Prætore iniunctam: quæ quia pœnalis annum non excedit, *text. hic in pr.* post cuius lapsum ad simplum tantum est actio.

§. *Quadruplum autem.*

QUadruplum in furto totum est pœna, hoc verò in maleficio sub eo res continetur: ut videri posset leviùs puniri vim bonorum raptorum quam
2 furtum, quo tamen continet gravius crimen, cum vis aperta gravior sit fraude, (b) Sed licet hæc prætoria pœna possit videri levior, maximè cum intra annum: sit intentanda, est tamen in eo æqualitas, quod & furti in quadruplum agi possit contra raptorem, ut patet ex *l. Si vendidero* 80. §. *cum raptor* D. *De furtis*, ubi dicitur raptor esse fur manifestus; & *in pr h. t. & in l.* 2. §. 10. *D. eod.* esse fur improbus, fur improbior, ut furti manifesti pœna plectendus sit. (c) * Nec po-
3 test videri supervacanea pœna prætoria, quia videtur inducta in casum, quo vis non est manifesta: quo casu & furti nec manifesti est actio, per quam prius intentatam non impeditur actor vi bonorum raptorum agere, ut consequatur id quod in ea est ampliùs, *l.* 1. *D. h. t.* Est præterea actio criminalis de vi privata, *l.* 3. D. *De vi privata*.

§. *Quia*

§. *Quia tamen.*

VTi furtum requiritur dolus, hoc eſt, quod alienam rem uſurpans putet dominum invitum eſſe, ita & hic oportet dolo malo quempiam rapuiſſe. 4
Nam error, quo quis putat ſibi licere rem ſuam poſſeſſori eripere, extra dolum ponit reum, & proinde non obnoxium huic actioni. * Ne tamen contingat hoc modo illudi legibus, voluit Imp. hanc rem impunitam non eſſe; ſtatuitque, ut in dicto caſu, ſi res verè raptoris fuerit, is dominio ejus cadat; ſi aliena, & eam reſtituat, & paſſo vim ſuperaddat æſtimationem, *text. hic.* Quod obtinet non tantum in raptore mobilium, ſed & invaſore immobilium; nam & in injuſtam invaſionem conceptum hoc decretum, *l. Si quis in tantum 7. C. Vnde vi.* (d) Raptus virginum quam pænam habeat, dicetur *inf. tit. fin.* 5

§. *Sane in hac actione*

VT furti actio non tantùm domino datur, ſed omnibus, quorum intereſt rem eſſe ſalvam, quatenus tamen ex bonis eorum fuerit, ut quia locata, commodata, pignori data, depoſita, ſecundùm ea quæ dicta ſunt Tit. ſuperiori §. *furti actio.* 6

ADDITIONES V. A D.

Nu 1 ibi, *l. 2. §. ſi in re D: h: t*] Vim hanc vulgo interpretes vocant ablativam ſive auferentem; & vim conſtituunt quintuplicem, Expulſivam in rebus ſoli obtinet, dum eas alius invadit & occupat, daturque eo nomine interdictum *Vnde vi.* compellens vis eſt, dum quis compellit alium quid dare, facere, promittere competit actio *Quod metus cauſſa*: Vis turbativa ſeu turbans turbatæ poſſeſſionis, dum de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contenditur; quo caſu competunt interdicta, ad res quidem mobiles interdictum *Vtrubi,* ad immobiles verò *Vti poſſidentis* inquiat in ſua poſſeſſione; & tunc datur interdictum *Quod vi aut clam*: Vis auferens ſive rapiens eſt, cum quis ab invito aufert & rapit, *de qua h: t: & eod in D. ac Cod.* Et hic naſcitur actio *vi bonorum raptorum,* & publici judicii *lex Iulia de vi.*

Nu 2: ibi, gravior ſit fraude:) Quaſi præſumat lex, pauciores illos fore, qui res alienas raperent, ob paratam defenſionem poſſidentis, quam qui rem abſentis ignoratiſque domini contrectare auderent. Alciat: *in l Marcellus: D. De V. S.* Rainald: Corſus *Indagat iur. l. 1. cap. 5.* Imo econtra gravius

punir;

puniri raptorem quàm furem vel inde quoque patet, quòd pœnam tripli semper incurrat raptor, sive manifestus & deprehensus in ipso delicto, sive nec manifestus; neque tamen sic excludi pœnam quadrupli, si deprehensus raptor furti manifesti reum se faciat, ut hic quoque notat D. Zoes.

Ibid. in fine.] Moribus hodiernis rapina ad publica crimina refertur, ac raptores criminaliter puniuntur, & quidem violenti publici judicij pœnam subeunt, idque extra ordinē, non uno supplicij genere, pro cuiusque regionis consuetudine, & qualitate delicti, ex Constitut. crim. Caroli V. Imp. *art.* 126. In tabulis Legum Ducatus Brab. an. 1312, statuitur, ut qui incendium, rapinam, concussionem fecerit, mortis pœnâ plectatur. Ususque passim habet, ut incendarij igne pereant, raptores suspendio vitam finiant. Zyp. *Not. iur. Belg. lib. 9. tit De raptori. & incend.*

Nu. 5. ibi, *l. si quis in tantum* 7. *C. Vnde vi.*] Quæ lex sive Constitutio recepta quidem in imperio, ut constat ex Ordinat. Cameræ an. 1521. eam tamen non servari in Gallia scribit Specul. *tit. De restit. spoliat.* §. 1. *vers item quidam dicunt*, quem laudat Guiliel Benedictus. *ad c. Raynuntius in verb. Si absque lib. moreretur* 2. §. *Sexta substitutio nu.* 148 Imbert. *in Enchir. iur. Gall. V. pœna pecuniaria explosa*: uti neque apud nos observari aut usitari, Christin. *decis.* 15. *nu.* 10 *vol.* 3 Verum invasorem pro judicis nutu plecti mulctâ pecuniariâ, quæ damno ex spoliatione accepto sarciendo par sit, applicanda fisco & parti. In Hispania quoque, adeoque totius orbis christiani consensu, usum eiusdem Constitutionis antiquatum & abrogatum esse testatur Covarr. 3. *Var. resol. c.* 16. *nu* 7. & Sarmient. 2. *Select. Interpret. c* 13 *num* 7. Contra Joan. Gutierrez *Pract. quæst. lib.* 1. *qu.* 77. censet in praxi dispositione dictæ legis omninò servandam, neque solo non usu legis abrogari: ut & Menoch. *Recuper. possess. rem* 9. *nu.* 1. qui dictum remedium *l. si quis in tantam* scribit legibus municipalibus in Italia passim comprobari; & licet multi eo non utantur, non tamen inde fieri uti cæteri ut, non possint.

DE LEGE AQVILIA.

TITVLVS. III.

DAmni iniuriæ actio constituitur per Legem Aquiliam: cuius primo capite cautum est, *ut si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.*

1. Quod autem non præcise de quadrupede, sed de ea tantum, quæ pecudum numero est, cavetur, eò pertinet, ut neque de feris bestijs, neque de canibus cau-

cautum esse intelligamus: sed de ijs tantùm, quæ gregatim propriè pasci dicuntur quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam & sues pecudum appellatione continentur, qui & hi gregatim pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait (sicut Ælius Martianus in suis Institutionibus refert)

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον οἱ δὲ νέμονται,
Παρ' Κόρακος πέτρῃ ἐπὶ τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ, *id est,*
Sectantem videas. qui errant per pascua, porcos.
Ad Coracis saxum, iuxta fontemque Arethusam,

2. Iniuriâ autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem insidiatorem occiderit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest.

3. Ac nec is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa eius nulla inveniatur: nam alioqui non minùs ex dolo quam ex culpa quisque hac lege tenetur.

4. Itaque si quis jaculis ludit, vel exerceatur, transeuntem servum trajecerit, distinguitur. Nam si id à milite in eo campo, ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intelligitur: si alius tale quid admiserit, culpæ reus est. Idem juris de milite, si in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus destinatus est, id admiserit.

5. Item si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit: si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posse, culpæ reus est: sed si proclamavit, nec ille curavit præcavere, extra culpam est putator. Æquè extra culpam esse intelligitur, si seorsum à via fortè, vel medio fundo cædebat, licet non proclamavit, quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

6. Præterea, si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem eius & ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus erit.

7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quia malè eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed si & propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuisset, æquè culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

9. His autem verbis Legis, *quanti id eo in anno plurimi fuerit*, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, pœnalem esse huius legis actionem: quia non solum tanti quisque obli-

gatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris. Ideoque constat in hæredem eam actionem non transire: quæ transitura fuisset, si ultra damnum numquam lis æstimaretur.

10. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum perempti corporis æstimationem habendam esse, secundum ea, quæ diximus, sed eo ampliùs, quicquid præterea, perempto eo corpore, damni vobis illatum fuerit: veluti si servum tuum hæredem ab aliquo institutum ante quis occiderit, quàm is jussu tuo hæreditatem adierit. Nam hæreditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comœdis unus servus occisus fuerit: non solùm occisi fit æstimatio, sed eo amplius, id quoque competatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt.

11. Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit, & ex judicio privato Legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere.

12. Caput secundum Legis Aquiliæ in usu non est.

13. Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque si quis servum vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit; sive eam quadrupedē quæ pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam, vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ animâ carent, damnum per injuriam datum hâc parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur: quamquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas caussas sufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id miscuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur, ex hac parte Legis Aquiliæ eum teneri.

14. Illud palam est, sicut ex primo capite ita demùm quisque tenetur, si dolo aut culpâ ejus homo aut quadrupes occisus occisave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo, aut culpa, & de cætero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuisset. Nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno interrogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod primâ parte eo verbo usa esset.

16. Cæterum placuit, ita demum directam ex hac Lege actionem esse, si quis præcipuè corpore suo damnum dederit. Ideoqe in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: velui si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur; aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur; aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet, & is ascendendo, vel descendendo, aut mortuus

mortuus aut aliqua parte corporis læsus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed siquis alienum servum aut de ponte aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus fuerit; eò quod projecit, corpore suo damnum dedisse, non difficulter intelligi potest: ideòque ipsâ lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit, cum non sufficiat, neque directa, neque utilis Legis Aquiliæ actio, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Capite primo huius Legis quid cautum fuerit.*
2. *Damnum in committendo vindicatur hac lege.*
3. *An & in omittendo?*
4. *Non tenentur hac lege impubres & furiosi.*
5. *Damnum casu datum non punitur hac lege.*
6. *Pœnæ L. Aquiliæ ex primo capite.*
7. *Venit & in hanc legem quidquid ratione corporis occisi abest damnum passo.*
8. *Dolo servum occidens tenetur & actione criminali ex L. Cornelia.*
9. *Secundum caput L. Aquiliæ quodnam fuerit.*
10. *Caput tertium, eiusque pœna.*
11. *Actio triplex damni dati nomine competens, directa, utilis, in factum.*

TErtia species est DAMNUM INIURIÆ, sive INIURIA DATUM, quod vindicatur per L. Aquiliam, ita ab auctore Aquilio Tribuno plebis dictam. 1
(a) Tria olim ejus fuerunt capita. Primo cautum de DAMNO DATO PER CÆDEM ALIENI HOMINIS, id est SERVI. (Liberi hominis nulla est æstimatio, uti nec membrorum eius, qui tamen utili actione quod abest consequetur, *l. Liber* 13. *D. h. t.*) (b) AUT QUADRUPEDIS, quæ pecudis est numero, uti sunt eæ, quæ simul pascuntur, ut boves, oves, capræ, equi, asini, muli, sues, *text. hic.* Cujus ratio est, quod maximè serviant rei familiari. Hujus pœna est, ut quanti ea res eo in anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur reus. Distinguitur in eo hac actio à furto, quod domino tantum detur, cum furti etiam agat is, cujus interest.

§. *Iniuria autem occidere.*

2 NOn omne damnum ponit hoc delictum, nec omne hac lege vindicatur, sed illud tantum, cui injuria caussam dedit, veluti occidendo per dolum aut culpam etiam levissimam, *l. In L. Aquilia* 44 § 3. D. *h t.* saltem in committendo. (c) * Per culpam in omittendo volunt aliqui non directâ, sed utili tantum
3 teneri. Alij vero neutram dari adserunt, per *l. Si usus fructus* §. *de præteritis vers. denique* D. *De usufruct.* ubi dicitur non competere Aquilia propter culpam in omittendo, de qua textus ibi agit, cuius generalitas non rectè restringitur ad utilem actionem. Facit ratio, quod gravior sit culpa in comittendo, quam in omittendo. (d) * Hinc non tenetur hac lege, qui culpam committere nequeunt,
4 uti impubres, furiosi, *text. hic & l* 5. §. *& ideo D. eod.* Vti nec illi, qui, magna vi cogente, damnum dederunt, veluti in justam sui defensionem insidiatorem occidendo: culpæ enim adscribi nequit vis major, nec quæ licita jure naturæ sui defensio, *l.* 3. *D. De iust. & iure, l.* 5. *in pr. & l. Scientiam* 45. §. 4 *D. h.t.* nisi appareat non servatos limites inculpatæ tutelæ. Vnde qui aliter evadere periculum po-
5 tuit, occidendo hac lege tenetur, quòd ulciscendi magis quam defendendi se caussa occiderit, *d. l. Scientiam* § *qui cum aliter D. h. t* (e) * Casu damnum datum ut extra culpam est, ita & extra pœnam, quæ culpam præsupponit: nisi tamen casum culpa præcesserit, quæ faceret lege Aquiliâ reum teneri, ne culpa sit impunita, *text. hic*, uti ostendunt exempla sequentibus §§. *usque ad* §. *his autem* contenta, quæ expositione magna non indigent. (f)

§. *His autem verbis.*

6 PRimum Legis Aquiliæ caput eam continet pœnam, ut quanti res ea plurimi fuit toto anno retrò, in tantùm damnetur reus, etiamsi tempore occisionis servus nullius fuerit pretij, intra annum autem retrò valuerit viginti. Vnde constat, pœnalem hanc esse actionem, quòd plus præstandum veniat quam abest; & ad hæredem non transire ut talem, *text, hic vers. qua ratione*, secundum ea, quæ dicentur infrà *tit* 12. (g)

§ *Illud autem.*

7 VLtra æstimationem corporis, circa quod damnum datum, venit etiam præstandum quidquid eo nomine proxime abest: veluti si servus hæres institutus ante aditionem occidatur; facit enim cædes ut absit domino hæreditas, *d l. Inde Neratius* 23. *D. eod.* si comœdorum unius cædes, aut unius biga vel quadriga equorum alios reddiderit viliores, *text. hic*, ne facto ter

terius damnum aliquod alteri contingat. Dico, proximè, nam quod remotè abest, ejus non solet haberi ratio, quia incertum sit. Interesse affectionis hic non inspicitur, cùm non ponat verum damnum, *l. Si servum 33. D eod. l. pretia rerum 53. D, Ad L. Falcid.*

§. *Liberum autem.*

NOn civili tantùm, Ex PRIVATO JUDICIO L. AQVILIÆ, sed & cri- 8
minali actione peti reus potest, si dolo servum occiderit, quem lex Cornelia
desiderat, *d. l. 23. §. si dolo.* Quæ & rectè intentatur post civilem propositam
d. § si dolo, cúm utraque ad diversa tendat: prior ista ad id, quod privatim abest, al-
tera verò ad vindictam publicam; unde & una alteram non consumit, nec potest
dici idem bis peti. Non obstat, quod dicitur in *l. Interdum 4. D. De publ. iud.* præjudi-
cium fieri publico per actionem L. Aquilia & similem; hoc enim non quasi privato
proposito publicum cesset, quòd faciliùs & expeditiùs publicum procedat. Vt præ-
judicium fieri sit, ex judicio civili, quod priùs finitum, sumi exemplum & argumen-
tum, quod judices in criminali sequantur, non etiam impedire actionem crimina-
lem. (h)

§. *Caput secundum.*

AQuiliæ Legis secundum caput obscurum est, & evanuit. Eo volunt cautum fuisse de servitutibus, quarum usu contra consuetum modum damnum datum. 9
* Tertium caput loquitur de OMNI RELIQUO DAMNO, præter cædem servi aut quadrupedis, quæ est loco pecudis, IN QUAMVIS ALIAM REM QUOVIS MODO DATO, VULNERANDO, URENDO, SCINDENDO, COLLIDENDO, MISCENDO, 10
text hic & l. Si servus 23. §. tertio autem cum seqq. D. eod. (i) Quatenus dolus aut culpa ei causam dedit, §. *illud palam inf. eod.* Pœna hujus capitis levior est quàm primi, cùm levior sit culpa, cui pœna commensuranda. Venit enim tantùm præstandum, quanti ea res plurimi fuit XXX. diebus retrò à damno dato, §. *ex hoc tamen capite inf. eod.*

§. *Cæterùm.*

TRiplex nomine damni dati dicitur hic actio esse, pro vario maleficij hujus modo. Nam vel corpore corpus est læsum, & datur DIRECTA, ex verbis 11
L. Aquiliæ, quæ in eum casum concepta. Vel corpus quidem læsum est sed sine corpore, ut si quis suadeat servo, ut arborem ascendat, in puteum descendat, qui cadens læsus est: eritque actio UTILIS, propterea quòd verba quidem huic casui non correspondeant, legis tamen mens concurrat, quo casu utili actioni solet esse locus. Vel denique nulla contigit corporis læsio, veluti quando quis

do quis dissolvit servum vinctum, qui aufugit: & cessantibus verbis ac mente legis, ex Lege Aquilia actio esse non potest; IN FACTUM tamen datur à Prætore subsidiaria, ne quis temerè & impunè alteri sit caussa damni, quod non fert æquitas. (k)

ADDITIONES V. A D.

Nu. 1. ibi; Trib. plebis dictam.] Damnum autem iniuriæ, sive damnum iniuria, ut communiter Jurisconsulti loquuntur, rectè hic coniuncta sunt. Nam & Quinctil. *Declam.* 13. quæ versatur in genere actionis damni iniuria dati, in duas quæstiones dividit caussam, an damnum sit, & an iniuria datum. Damnum enim iniuriæ sive iniuria nihil aliud est quam damnum per iniuriam datum; estque damnum patrimonii, sive rerum, quo scilicet citra contumeliam personæ alicuius nocitum est alteri in rebus suis, idque iniuria, id est, vel dolo vel culpa facientis, *l. Sed etsi* 5 §. 1. *D. h t.* & *l* 1. *in pr.* D *De iniur.*

Ibid. ibi, *l. Liber* 13 D *h t.*] Atque ita, libero homine occiso, saltem utiliter ex L. Aquilia agere poterunt hæredes, non quidem ad æstimationem corporis occisi, sed ad impendia in Medicos ac Chirurgos facta, & ad lucrum propter cædem interversum, damnumve datum. Wesenb. D. *h t nu.* 7. Quod ipsum etiam dicendum, homine libero non occiso, sed tantum vulnerato, *l.* 3. *D. Si quadr. paup. fec. dic.* & *l. ult. D. De his qui effud. vel deiec*

Nu. 2. in fine] Ita Glos. & Dd. omnes generaliter fatentur, si utique culpa est in faciendo. Ac propterea verba *text.* § 3. *h. t.* ita invertenda esse putat Arn. Baert. *tract. De eo quod interest nu* 87. *non minus ex cul*[illegible] (nomine culpæ generaliter accepto, ut etiam levissima veniat) *quam ex dolo quem*[illegible] *hac lege teneri* Sed multum errant, inquit Molin *tract. De eo quod interest nu.* 202. Sequeretur enim, quod ferè ubicumque quis ex vi contractus non tenetur de levissima, vel nec etiam de levi, sed solum de lata, teneretur tamen L. Aquiliâ etiam de levissima, quod est absurdum. At ego dico (inquit) quod dicta *l. In L Aquilia* non debet capi pro regula universali, nec generaliter, sed solum pro capacitate actionis, videl. quod actio L. Aquiliæ competere potest ob levissimam culpam dummodo tamen materia subiecta sit ad hoc disposita Secus in casu, in quo alias non teneretur quis nisi de lata vel levi, quia tunc nulla actione tenetur de minori culpa etiam in faciendo. Hæc ille.

Nu. 3. in fine.] Et hoc est, quod hic dicitur, venire damnum per imperitiam datum, id est, commissum factumque, non autem illud, quod per nostram negligentiā solam contigit. Salic. in *l.* 1. C. *eod.*

Nu. 4. in fine.] Consistit verò hoc inculpatæ tutelæ moderamen in his tribus, caussa, modo, & tempore: in caussa, ut ea iusta sit, iniusta verò insultatio invasioq; in modo, ut inter defensionem & offensionem sit iustum æquilibrium, proportio & paritas; in tempore, ut scil. defensio non ex intervallo, sed incontinenti in ipsa concertatione ac congressu fiat. Quæ omnia rationibus ab quæstionibus variis illustrat Schneidew. *hic lit. F.* & Matth. [illegible] *p.* 4. *concl.* 12.

Nu.

Num. 5. in fine.] Quale illud est de jaculatore milite, qui transeuntem casu tra-
jecit & occidit in loco, ubi solitum ludi jaculis, qui de homicidio huiusmodi non
tenetur, etiam vigore Constitut. crimin. Caroli V. Imp. *art.* 146. Nam si data o-
perâ id contigerit, jam utique Aquiliâ tenebitur, dolo jaculatoris culpæ transeuntis
præponderante, *l. Obstetrix 9 in fine* D. *eod.* Vide Wames. *cent* 2 *cons.* 51. *num* 3.
ubi notat, hodie ex moribus ac generali consuetudine usum ludendi ad arcum aut
balistam etiam burgensibus (ut loquitur Joan Faber. *ad h t. §. iniuria num.* 7.) imò
& operariis ac laboratoribus permissum esse: ut his quoque more permisso aç li-
cito jaculantibus ob damnum datum culpa imputanda non videatur. Tale est &
istud de Medico aut Chirurgo, qui malè secando, curando, aut curationem negli-
gendo ac deserendo, culpæ reum se facit, §. 7. *h. t.* Aliàs enim, ut lex Platonica
l. 9 de Legib. habet, *Si quis cùm à Medico curaretur præter voluntatem illius moriatur, Me-
dicus extra culpam esto.* Adeoq; Medicus vel Chirurgus, qui diligentiam omnem ad-
hibuit, secundùm præcepta artis suæ, & cui ob adhibitia medicamenta aut cu-
rationem ægroti, culpa aliqua imputari non potest, etiam effectu curationis
non secuto, excusandi sunt, *c. ad aures De ætate & qualit. præfic. & c. Tua nos De
homicid. & ibi* Innoc. Imò præmiis atque honorariis convenientibus ne-
quaquam frustrandi; cùm Medico eventus mortalitatis imputari non debeat, sed
tantùm, quod per imperitiam commisit, *l. Illicitas* 6. § *sicuti* 7 D. *De officio Præs.*
Vide Jul. Clar. §. *Homicidium num.* 17 Cravet. *cons.* 132 Pet. Heig. *p.* 2. *quæst.*
26. ubi refert, quemdam Paracelsi discipulum se profitentem, scientiæ tamen
medicæ ignarum, elusâ operâ ac morte secutâ, ad tempus regelatum fuisse. De
huiusmodi impostoribus atque empiricis videntus & Annæus Robert. *Rer. iudic.
lib* 1. *cap* 5.

Nu. 6. in fine.] Notandum autem, esse pœnalem Legis huius actionem ex par-
te rei conventi semper, id est, refundit ille & solvit etiam quod ei non adest, & quo
non est factus locupletior, crescitque adversus eum condemnatio ex commodis,
quæ extra rem sunt, & domino perierunt unà cum re: veluti servo, qui erat hæ-
res ab alio institutus, ante hæreditatem aditam occiso Ex parte verò actoris, id
est, domini damnum passi, regulariter pœnalem non esse, quia non consequitur ille
ampliùs, quàm damni reparationem. Exceptis duobus casibus: veluti ex caussa
infitiationis, ut si quis neget se damnum dedisse, & deinde convincatur, fit in dup-
lum condemnatio. *l. Inde Neratius* 23. §. *hæc actio* 10. D. *h. t.* & *l* 4 C. *eod* (quod quo
modo accipiendum docet Molin. *tract De eo quod interest num* 101 & 102) & ex
pretii variatione, quia si res, dum in ea damnum datur, vilior sit, quàm priùs fuerit,
solvitur ex primo quidem huius Legis capite quanti plurimi in eo anno, ex tertio
verò quanti plurimi fuerit superioribus 30. diebus. Notandum prætereà, mori-
bus hodiernis pœnas dupli aut quanti plurimi locum non habere, neque Legis A-
quiliæ pœnam certam esse constitutam, sed solere eam arbitratu judicis irrogari, ut
notat hic Baro, Rebuff. *ad Constit. Reg tit. De fructib art.* 1. *num.* 10 Mornac. *ad d. l.
Inde Neratius* 23. § *æstimatio*, & *l* 27. §. *tertio capite* D. *Ad L. Aquil.* Grot. *Introd in Iurisp.
Holland p* 3. *c* 34.

Nu.8.in fine.] Porrò ut ab uno iudicio ad aliud redire possis ; refert nonnihil, qualis fuerit prioris litis eventus. Nam sententiâ condemnatoriâ in priori iudicio latâ, rectius procedetur in altero iudicio, ubi & probationes in priori factæ poterunt sufficere interdum, ut si priùs criminaliter fuerit actum, ubi probationes requiruntur clarissimæ. Absolutoria non nocet ; nisi ex eo capite contigerit absolutio, quòd non fuerit commissum delictum. In dubio enim videtur ex eo potiùs capite contingere, quia non probatum.

Nu.10 ibi, § *illud palam inf. eod.*] Quomodò canem, à quo invaditur, occidens Lege Aquiliâ non tenetur; quia culpa in dominum reciprocat, qui ipse iustiùs teneretur, vinctum canem non retinendo, *l.1.§.Sed si canis & l.2.D. Si quadrupes paup. fecisse dic.*

Nu.11.in fine.) Occasione eius, quod hic exemplo loco positum de eo, qui misericordia ductus, id est, solâ humanitatis ratione & commiseratione, servum alienum vinctum solverit, cùm tamen sciret futurum, ut fugeret, docet hic Angel. monendos esse carcerum custodes, ne quid nimium sint misericordes erga eos, qui ob æs alienum custodiuntur. Nam alleviata captivitas, neglectaque custodia cederet eis in damnum solvendi debiti. Pertinent huc quoque, quæ tradit Jason. in *l. 3.§.Prætor D. Ne quis eum qui in ius vocat* quòd videl. si quis debitorem meum occultaverit, ne comprehendi possit, vel ad fugam instruxerit, eum quidem mihi teneri ad id quod mea interest, id est ad persolvendum debitum. Quod & ipsum Constitutione Caroli V. Imp. extensum est ad eos, qui res eorum, qui fugiunt, conservant, custodiuntque, ut sit expeditior fuga, nisi iudicibus indicent, quas res sic susceperint.

DE INIVRIA.

TITVLVS. IV.

GEneraliter Iniuria dicitur omne, quod non jure fit; specialiter, aliàs Contumelia, quæ à contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant: aliàs Culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuriâ datũ accipitur: aliàs iniquitas & iniustitia, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant. Cùm enim Prætor vel iudex non jure contra quem pronuntiat, injuriam accepisse dicitur.

1. Injuria autem committitur non solùm cum quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit: sed & si cui convitium factum fuerit, sive cujus bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum sibi debere: vel si quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen, aut historiam scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit

fecerit, quo quid eorum fieret: sive quis matremfamilias, aut prætextatum, prætextatamve adsectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicetur: & denique aliis plurimis modis admitti injuriam manifestum est.

2. Patitur autem quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: itemque per uxorem suam. Id enim magis prævaluit. Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris, non solum filiæ nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque & mariti nomine Contrà autem, si viro iniuria facta sit, uxor injuriarum agere non potest. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum est. Sed & socer nurus nomine, cuius vir in eius potestate est, iniuriarum agere potest.

3. Servis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur, non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: sed ita, cum quid atrociùs commissum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum servum atrociter verberaverit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convitium fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit.

4. Si cummuni servo iniuria facta sit, æquum est, non pro eâ parte, quâ dominus quisque est, æstimationem iniuriæ fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria.

5. Quod si ususfructus in servo Titij est, proprietas Mævii, magis Mævio iniuria fieri intelligitur.

6. Sed si libero homini, qui tibi bona fide servit, iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit, tunc enim competit & tibi iniuriarum actio Idem ergò est & in servo alieno bona fide tibi serviente, ut toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

7. Pœna autem iniuriarum ex Lege duodecim Tabularum propter membrum quidem raptum talio erat: propter os verò fractum nummariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magnâ veterum paupertate. Sed postea Prætores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam æstimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quæ ex lege XII. Tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ: qui gradus condemnationis, & in servili persona non immerito servatur, ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito jus æstimationis constituatur.

8. Sed & lex Cornelia de iniuriis loquitur, & iniuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve, vel domum suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in pro-

propria domo quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit.

9. Atrox injuria æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro, vel conspectu Prætoris injuria facta sit: vel ex persona, veluti si Magistratus injuriam passus fuerit, vel si Senatori ab humili persone injuria facta sit, aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis personæ injuria æstimatur. Nonnumquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculo quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrùm patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta sit; nam & hæc atrox iniuria æstimabitur.

10. In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agitur, æstimatione factâ, secundùm quod dictum est, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrpgatur: hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit, ut viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere, secundùm eius tenorem, qui ex ipsa manifestiùs apparet.

11. Non solùm autem is iniuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est qui percussit: verùm ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

12. Hæc actio dissimulatione aboletur, & ideo si quis injuriam, dereliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit recolere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Iniuria quid*
2. *Unde a . imetur, & qui iniuriam facere dicantur.*
3. *An & quatenus excuset alterius iniuriantem.*
4. *An & ira vehemens.*
5. *An præfatio honoris*, salvâ gratiâ, *aut* salvo honore?
6. *Obiectum alicui, sui defendendi causâ, an pertineat ad iniuriam.*
7. *Veritas convitii an & quando excuset iniuriantem.*
8. *Pœnitentia non tollit iniuriam.*
9. *Ut neque error percutientis Titium quem putabat Mævium.*
10. *Iniuriam per quos pati quis dicatur, & qui tunc iniuriarum agant.*

11. An

11. *An & quatenus per servos domini.*
12. *Pœna ex L. xij Tabb est talionis.*
13. *Iure prætorio iniuriam passus eam æstimat, taxandam dein arbitrio iudicis.*
14. *Est & ex L Cornelia actio.*
15. *Atrocem iniuriam quæ faciant.*
16. *Iniuria etiam criminaliter & in casu libelli famos pœnâ capitali vindicatur.*
17. *Actio iniuriarum an per procuratorem institui possit.*
18. *Tollitur hæc actio morte, & actoris, & rei.*
19. *Remissione, tum expressa*
20. *Tum etiam tacita, ac dissimulatione.*
21. *Item relatione iniuria.*

QUartam delicti privati speciem ponit INIURIA, quæ generaliter omne id 1
significat, quod non jure fit: hic pro contumelia ponitur, quod fiat in
contemptum alterius. (a)

§. *Iniuria.*

EX animo facientis æstimatur injuria, uti & cætera delicta. *l.* 3. §. 1. D. *eod.* 2
Ut injurium non faciat furiosus, impubes, qui doli capax non est, quia carent
affectu, *d l.* 3. *Paul.* 5. *Sent. tit.* 4. * Quo modo & ebrium excusari volunt 3
saltem in levioribus, si pœniteat, discussâ vinolentiâ, cum non tam ex propo-
sito quam impetu delinquat, *l. Perspiciendum* 11. §. *delinquunt D. De pœnis.* In
atrocioribus censent mitigandam potiùs pœnam, quàm remittendam. Covarr.
Clem. Si furi sus p. 3. *in pr. nu* 3. Clarus §. *qu.* 60. * Vehementem iram excusare 4
sunt qui volunt, per *l Quid uid* 48. *D. De R. I.* quod tamen non consonat *l.*
Si non convitij 5. *C. b t* ubi animum convitij abfuisse probare debet reus, qui ex
facto ipso præsumitur, *d. l* 5. *& l.* 1 *C de siccarijs.* (b) *De præfatione honoris, 5
veluti *salva gratia*, quæritur, an excuset dicentem, *Tu mentiris*, aut aliàs injurian-
tem. Et non videtur, cum verbum tale sit, quod primâ facie ad injuriam ten-
dat: ut nihil excuset præfatio vel protestatio, quæ facto contraria nihil ope-
ratur, *c. Sollicitudinem* 54. *in fine De appellat.* (c) *Quod defendendi sui gra- 6
tia in forma juris & fine bonæ caussæ propugnandæ necessariò aut utiliter ob-
jicitur, ad injuriam non videtur pertinere, cum executio juris injuriam non
habeat. Quomodo testi rectè objicitur, quod infamis testimonii dicendi jus non
habeat Agens per excommunicationis, repetens dotem per adulterii objectio-
nem rectè repellitur: habent enim hæc alium finem, quàm injuriandi Videndum
tamen, an non præter rem & affectato quodam juris calore citra probationem aut
coniecturam sint dicta. (d)
De veritate convitii dubitatur, An excuset ab iniuria objicientem? Ad quam 7
rem sub distinctione respondendum est. Nam aut non interest Reip. sciri cri-
men; & nullam debet excusationem convicianti veritas objecti, cuius & animus in-
juriandi

riandi ponitur, & ex eo nocumentum alteri, cujus infamia detegitur, sine utilitate aliqua publica. Aut inter est Reipubl. sciri, cui utile est crimina puniri; & patrocinabitur veritas objicienti, *l.3.D.De offic.rect.provin.* cùm pœna non debeat illi imponi, qui studet commodo publico, *l.Eum qui 18.* D.*h.t.* Quatenus tamen legitimè in judicio proponitur: nam extra judicium injuriandi libidine & affectu quodam objecti veritas non ponet rem extra reprehensionem. Pro quo facit *l.1.C.de famos.libel.* ubi non excusat veritas scriptorem, quòd legitimo modo debuerat comparere & judicare crimen. Videatur Covarr. *1.Varr 11.num.7.* Clarus §. *Injuria num.*15 (e)

8 Pœnitentia ad evitandam pœnam nihil facit, cùm non tollat injuriam illatam, 9 nec eam purget, *Glos. in c.De his* ✠ *De accusat.* Clarus *d.loco num 16.* * Per errorem Titium percutientem, quem putabat Mævium, non esse immunem ab injuria responsum *d.l 18 §.si injuria*, eò quòd prævalet intentio, quam subsecutus effectus: ut: intentione cessante, per accidens contingens alicui injuria, manu fortè fallente, excuset reum, ut in *l.4.D.h.t.*

§. *Patitur autem.*

10 PAtimur injuriam non solùm directè PER NOS IPSOS, sed & per consequentiam PER ALIOS, qui aut nostro juri sunt subjecti, UT LIBEROS IN POTESTATE, vel saltem affectui, UT UXORES Quo modo contingit unius facti injuriosi nomine plures actiones dari. Sic ex injuria filiæ conjugatæ illata post filiam est actio patri eius, in cuius est potestate, & marito nomine affectus & per eum socero. Ut singulis separata sit actio, quarum alia unam non consumit, cùm singuli suam iniuriam prosequantur, *text. hic* Quod ita procedit, quatenus injurians scivit filiamfam. esse & conjugatam, etsi ignoret, cuius filia aut uxor sit, cùm fuerit intentio, quæ sufficiens est ad ponendam injuriam, *d. l. 8. §.pen.& fin.*

§. *Iniuria.*

11 EX eo, quòd servi existimatione, quæ per injuriam diminuatur, careant, non dicitur ipsis fieri injuria, Si tamen atrox sit, in domini ignominiam redundans, illi censetur facta: & si comuni servo fuerit illata, vindicabitur secundùm singulorum dominorum qualitatem, §. *si communi inf. eod.* cùm quò dignior persona injuriati, eò gravior sit injuria. In fructuario servi idem iuris, ut nimirum & ipse vindicet iniuriam servo in sui despectum illatam, §. *si usumfructum inf. eod.* Libero homini bonâ fide servienti facta, ab eodem vindicanda, nisi & ignominiam eius, qui possidet concernat, cui & simul actio erit, §. *sed si libero eod.* Si servi corpus non egrediatur ignominia facta, non est tamen impunita relinquenda, *l. Item apud 15.§.si quis D.eod.*

§. Pœna

§. *Pœna.*

INjuriarum pœna alia eſt ex L.XII. Tabular.alia ex edicto Prætoris· Lex XII 12
Tabb.pro membro rupto ſtatuerat pœnam talionis, quâ reo membrum rum-
pebatur: pro oſſe verò fracto pecuniaria erat pœna XXV.aſſium, quam pœnam ju-
dicabat antiquitas pro ejus temporis paupertate gravem.(f) * Verùm Prætores 13
pœnam illam minus dignam judicantes ab ea receſſerunt, permiſeruntq́, ,ut paſſus
injuriam eam æſtimaret ; cujus tamen æſtimationem, quòd credulitate niteretur,
etiam juratam non cogebatur ſequi judex, ſed liberum erat, inſpectâ qualitate per-
ſonæ læſæ, eam æſtimare· (g) * Eſt etiam actio ex L. Cornelia aliquot caſibus 14
gravioribus, quando ſcilicet quis pulſatus, verberatus, aut domus ejus vi introita
eſt. Ubi nomine domus venit quodcumque domicilium, ſive proprium ſive
conductum, *§ ſed & lex h t· l 5.D eod.* Damnatum injuriarum ſequitur infamiâ,
ut dicetur inf. *tit.13.* Competit autem actio non tantum in injuriantem, verùm &
in eum, qui procuravit, *inf.eod.§.pen.* cùm per alium faciens per ſe facere videa-
tur.

§. *Atrox injuria.*

GRatus eſſe injuriarum hic §. oſtendit, ut ſecundùm eos pœna conſtituatur. 15
Graviùs enim vindicanda injuria atrox, quàm levis. Atrocem facit circum-
ſtantia loci, temporis, perſonæ, veluti oſtendunt exempla hic in textu poſita, (h)
Ob hoc, quòd quis ſi pater, aut filiusfam nec augetur, nec diminuitur dignitas, ut
nec etiam augeatur injuria.

§. *In ſumma.*

NOn civiliter tantùm quis poteſt proſequi injuriam, verùm & criminaliter ex- 16
traordinario judicio, quo ex arbitrio judicis reo irrogetur pœna vel pecunia-
ria, vel etiam corporalis. (i) Capitalis eſt in caſu famoſi libelli, non tantùm in per-
ſona auctoris, ſed & ſcribentis & inventoris, ſi inventum non ſuppreſſerit. Præ-
ſupponitur enim auctor, niſi eum prodat. Nec excuſabit reum , quòd agatur
cauſſa publica, quia debuit legitimè comparere, & ore ſuo reum indicare, non etiam
peſſimo exemplo crimen per libellum divulgare, *l.un. C. De famoſ libell.* (k)
* Eſt autem ea differentia inter hac actiones, quòd civilis rectè proponatur per 17
procuratorem, non etiam criminalis, quam quiſque præſens intentat : exceptis
perſonis illuſtribus, quibus dignitas indulgeri fecit, ut per procuratorem agant &
defendant, ne infamiâ aſpergatur, *text hic & l fin.C h.t.* (l) Quia autem utraque hæc
ad vindictam tendit, hinc eſt, quod una aliam conſumat, ne idem bis puniatur, *l 6.
D.eod.*

§. *Hæc actio.*

18 QUòd injuriarum actio sit famosa, & vindictam persequatur, est, quòd facilè tollatur: & primò quidem MORTE, tam ACTORIS quàm REI, ita ut neque in hæredem neque hæredi detur: cui non solet competere actio ex persona defuncti, nisi rem familiarem respiciat, aut lis contestata sit, *l. Iniuriarum* 13. *D h. t.* quod per eam quasi contrahatur. * Secundò, REMISSIONE expressa, etiam per
19 pactum nudum: quo casu speciale est, quòd ipso jure actio sit sublata. *l. Si decem* 17. §. *quadam actiones D. De pact* Cujac *lib. 3. ad edict Pauli* Ratio est, tum quòd odiosa; tum quod non nisi ad vindictam tendat, non etiam ad damnum rei familiaris, quo modo restringenda. Quòd si & rei familiaris detrimentum contineatur, remissio pœnalis non impediet, quo minùs agatur ad reparationem damni, etiam
20 in foro conscientiæ. Covarr. 2. *Var. cap. 10. num. 7.* (m) * Tertiò, REMISSIONE tacitâ per SILENTIUM ANNI, *l 5. h. t.* Est enim prætoria pœnalis, quæ ultra annum non vivit. (n) Tacitam etiam remissionem inducit DISSIMULATIO, quando scilicet passus eam ad animum non revocat, hoc est non dat signa ægri & graviter ferentis animi, *text hic.* Nam cùm ab initio non fuerit habita pro injuria, nihil efficiet pœnitentia subsequens. Remissionem quin satisfactio inducat non dubium, *l Sed si unius* 17. § *si ante iudicem* D. *eod.* * Repellitur etiam ab hac,
21 qui verbo aut facto eam retulit, quasi sibi jus dicens propria auctoritate, neglecta publica, quam implorare debuisset, *l. 1.* §. 1. D. *Quod legator.* Videtur enim referendo sibi satisfacere.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine] Injuria tamen natura gravior est: levior vero & minor quædam injuria est contumelia, tantùm gravis delicatis, qui contumelia non læduntur, sed offenduntur, ut Seneca ait, docens in Sapientem non cadere injuriam *c. 4 Omnis* vero *iniuria*, inquit, *diminutio eius est, in quem incurrit. Nec potest aliquis iniuriam accipere sine aliquo detrimento, vel dignitatis, vel corporis, vel rerum extra nos positarum* Auctor. Rhetoric. ad Heren. *Iniuria est, qua pulsatione corpus, aut convitio aures, aut turpitudine vitam alicuius violat.* Ubi convitium mihi aliud est, quàm maledictio: hæc vero nihil habet propositi præter contumeliam, *qua si petulantiùs iactatur Convitium, si facetiùs, Vrbanitas nominatur.* Ita Cicero *Orat pro Cælio.*

Nu. 4. in fine.] Nam *actio iniuriarum animo & facto continetur*, ait Fabius 7. *Instit. Orat. c* 4. Cæteroquin cùm ira furor brevis sit, juxta Horat. *Epist.* 1. & exisse de potestate dicatur is, qui effrænata fertur iracundia, ut loquitur Cicero 3. *Tusc. quæst.* videtur quoque in irascente deesse affectus & judicium animi: ut delictum ei imputari non debeat, modo incontinenti fiat, id est dum adhuc fervet iracundiæ calor, non vero ex intervallo. Tessaur. *decis. Pedem.*

dem 178. ubi cum hac opinione transisse Senatum refert.

Nu. 5. in fine.] Nisi aliæ probabiles conjecturæ concurrant, quibus talis protestatio adjuvetur, quod scil. animum injuriandi non habuerit. Oldrad. *cons* 53. *nu* 3. Jul. Clar. §. *Iniuria nu.* 13. Vide And. Gail. 2 *Obs.* 100. qui ibidem sub. *nu.* 3. docet licere iniuriosè provocato respondere, *Tu mentiris*: quam sententiam, uti pluribus argumentis, melioribus rationibus, atque evidenti æquitate subnixam, sequitur Fachin. 9. *contr. c.* 12. Ioan. Vaud. 2. *quæst.* 29.

Nu. 6. in fine.] Quinimò sive probatum sit, sive non, quod contra testes obiectum fuerit, actionem iniuriarum non dari verius est; quia iuris sui ac se defendendi gratiâ magis quàm injuriandi animo objectum præsumitur. Quod tamen limita primo, dummodo id, quod obiectum, ad comprobandum vel defendendum jus eius, qui obijcit, pertineat: alioqui, etiamsi verum & probatum crimen in judicio objiciatur, injuriam actioni locus erit. Secundò, dummodò eo modo, eaque formâ obiiciatur, ut ad defensionem sui iuris; non etiam ex iniuriæ faciendæ animo obiectum appareat. Tertiò, dummodò non ita notoria sit falsitas obiecti, ut manifesta appareat calumnia obiicientis Ita Ampl. D. Corsel. *qu.* 2. *ad h t.* Vide Covarr. 1. *Var. res* 11. *nu* 6. Gail *ubi sup. nu.* 6. Coras. 6. *Miscell c.* 24. Fachin. 9. *c.* 13.

Nu. 7. in fine.] Distinctio hæc communis est & à plerisque recepta, quam etiam probat & sequitur And. Gail. 2. *Obser.* 99. referens secundum eam in Camera Imperiali sæpius iudicatum fuisse, Fachin 9 *contr. c.* 10. Bronch. *cent.* 2 *assert* 77. *in fine*, D. Zoes. D. *h. t nu.* 8. Diss. Covarr. 1. *Var c.* 11. *nu.* 6. Myns *cent.* 4. *Obs* 4. Wesenb. D. *h. t. nu:* 8 Menoch. *cons.* 42. *nu.* 29 & 30. *lib.* 1. scil. indistinctè iniuriarum teneri eum, qui crimen infamandi vel convitiandi animo obiecerit, nec excusari veritate obiecti criminis, licet illud etiam publicè notum esse expediat.

Nu. 52. in fine.] Verba Legis XII. Tabb. recitat A. Gell. *lib.* 10. *c.* 1. restituenda hoc modo: SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO. Rævard. *ad Leges* XII. *Tabb. c.* 25. Quam pœnam cum insectaretur Phavorinus philosophus lepidâ aliquâ sollertia verborum, inquit Gell. quoniam talioni par non sit talio, neque rumpi membrum facilè possit, ad alterius rupturæ æquilibrium: resp. Sex Cæcilius eam inductam à Decemviris, ut vel hoc metu magis coercerentur homines. Nec videri tam acerbum pœnæ genus, cum qui alterum pulsasset, facultatem haberet paciscendi cum eo. Quòd *si reo & pactio gravis & acerba talio visa fuisset, severitas legis ad pecuniæ mulctam redibat.* Dicitur hic *pro osse fracto*; ita enim intellexit idem Cæcilius & Theophilus Græcus Interpres. At de *ore fracto* Phavorinus, qui pœnam censet impendio molliorem, quam lex irrogat ei, qui alteri os fregit, cum ea in homine pars sit corporis sanctior. Quis enim tam erit inops, quem ab iniuria facienda XXV. asses deterreant? Distinguendum itaque censent alii hoc modo, ut quidem membro rupto pœna sit talionis, ut vero osse fracto sit maior pœna.

na, quia hanc atrociorem esse iniuriam statuebat Cæcilius, impensiore damno vindicandam: ut denique propter fractum os, quod Græci στόμα, Latini buccam vocant, pœna sit assium xxv. non parva, ut Phavorinus arbitrabatur, sed major & gravior. Ita Ricard. Virus *ad LL.*xii *Tabb.Nota* 69. Astutus ergò & egregiè improbus fuit L.Neratius ille apud Gellium, qui abstinebat ab oris fractione, ne solveret duplum, id est asses quinquaginta; sed os hominis liberi palmâ dumtaxat manus percutiebat, ut ita injuriæ nomine solveret tantùm simplum, damni verò nihil. Solebat is, inquit Gell. os liberi hominis manus suæ palmâ verberare, quem servus sequebatur crumenam plenam assium portitans, & quemcumque depalmaverat, numerari statim secundum xii. Tabb. xxv. asses iubebat. Cæterùm moribus hodiernis non est talionis pœnæ locus, sed accusator succumbens ut plurimùm dumtaxat condemnatur ad litis impendia & damna, quæ reus passus est. Imbert. *in Enchir. iur.Gall. V Accusare & lib* 3. *Instit forens. circa finem.*

Nu.13.in fine.] Et hæc actio iniuriarum prætoria hodieque in iudiciis & foro frequentatur. Præterque æstimationem iniuriæ venit & reparatio sive æstimatio damnorum & impendiorum litis; ad quæ iniuriam passus non nisi incidenter potest agere. Diversa enim est punitio seu æstimatio iniuriæ ab æstimatione damnorum: adeò ut, remissâ, iniuriâ, non censeantur remissa damna & id quod inter est. Boer. *decis* 53.*num*. 6. Covarr. 2. *Var. resol.c.*10. *num* 7. Vide Schultz. *h.lit. D.* ubi notat, iure Saxonico eiusmodi æstimationem taxationemque iniuriarum non habere locum, sed certam ibi pœnam statutum & expressam esse, quæ excedi non possit, nisi fortè in gravioribus & atrocioribus, eamque ut plurimùm triginta solidorum, cuius solutione reus intra legitimum tempus se etiam ab instituta actione iniuriarum criminali liberare possit. Schneid. *hic ad* §. *In summa num.*9 *vers altera tamen opinio.* Hodie verò in Electoratu ferè arbitraria pœna est, abrogatâ, quæ antè obtinebat, pecuniaria. Schultz. *lit. G. vers Sed quid.*

Num. 15. ibi, exempla hic in textu pos.] Nam secundùm gradum dignitatis, vitæque honestatem crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ, inquit Imp. §. 7. *vers. nam secundùm h.t.* Quantoque maior est persona eius, quæ contumeliam patitur, tanto maior fit noxa eius, qui facit, ait Salvian. *lib* 7. *De provid. Dei.* Pulcrè Quinctil. *lib.* 6. *cap.*1. *Pulsatum,* inquit, *querimur, de re primùm ipsa dicendum: tum si senex, si puer, si Magistratus, si probus, si bene de Republ. meritus: etiam si percussus sit à vili aliquo contemptoq;, vel ex contrario à potente nimiùm, vel ab eo, à quo minime oportuit. Et si die forte solemni, aut iis temporibus, cùm iudicia huius rei maxime exercentur, aut in sollicito civitatis statu. Item in theatro, in templo, in concione crescit invidia.* Addit denique, *plurimùm tamen adferre atrocitatis modum, si graviter, si contumeliosè; ut Demosthenes ex parte percussi corporis, ex vultu ferientis, ex habitu invidiam Midiæ quærit.* Exemplum Demosthenis allegat Saturninus J. C. *in l. Aut facta* 16. *D. De pœnis.* Quàm verò sit atrox iniuria facta in conspectu iudicum indicant Senatusconsulta à Joan. Gallo

relata

relata in *Stylo Parlam.p.5.qu.240.* ex quibus constat mulctatos nonnullos, non solùm quòd verbis injuriam intulissent, sed quòd dicenti Advocato, atque injuriis agenti, eorum, quæ dixisset auctores fuissent, ratumque habuissent quicquid ab eo dictum aut prolatum fuerat. Pœna autem hoc in casu, cùm certa jure communi expressa non sit, extraordinaria locum habebit, arbitrio judicis, secundùm qualitatem loci, personæ & dignitatis, infligenda, *arg. l fin. D h.t. & l. Paedius 4. §. divus De incend ruina, naufr.* Ipseque Magistratus sive judex, cui injuria illata, modò ea notoria fuerit, punire injuriantem poterit, qui tunc non tam in propria, quàm aliena, id est Reipubl. caussa procedere & judicare censetur, *c. Romana 1. De pœn in 6. & ibi Glos. V. punire,* Schultz *hic lit. C. Vers. Et quamvis,* ubi hac de re ex jure & praxi Saxonica pleraque collecta legere est.

Núm. 16. ibi, vel etiam corporalis.) Pœnarum autem genera plurimùm usitata recenset hæc Budæus *in Forensib* Primùm adversus reum frequentissimè pronuntiari solet, ut in foro aut aliis publicis plateis facem ceream accensam gerens, aperto capite, in terramque procidens, crimen à se commissum altâ voce pervulget, ac veniam à divino Numine, Regia Majestate, Republ. & denique ab eo, quem læsit, supplex precetur, admissi pœnitentiam protestans. Nonnumquam & mulcta pecuniaria adjudicatur læso, ab eo, qui injuriam intulit, persolvenda. Nonnulli etiam iniuriarum rei ad palinodiam ignominiosam adigi solent. Quidam ad exomologesim calamitosam traducuntur prælucentis habitu, planipedis. Hæc ille. Modus verò agendi ad palinodiam, id est recantationem seu retractationem injuriarum, hodie usu ac consuetudine receptus est in Imperio, eumque probat Ordinatio Cameræ Augustana Caroli V. *p. 2. tit. 28.* Et habet locum in injuria, quæ fit verbis aut scripto famoso. Joan. à Sande *lib 5. tit 8. defin 7.* Quæritur autem, an hæc recantatoria actio sit civilis, an verò criminalis? Et plerisque placuit esse civilem ac rei persecutoriam, posseque proinde cumulari cum ea actione, quâ ad æstimationem injuriæ agitur, quæ etiam pœnalis est. Cujusmodi cumulatio neutiquam admittenda erit, si statuamus esse criminalem ad vindictam, sed tolletur electione alterutrius, *l Nemo 43. §. 1 De R. I.* Ita And. Gail. *1. Obser. 6. num. 6.* Myns *cent. Obs. 89.* Wesenb. *D. h t. num 18.*

Ibid. in fine.) Gravior proinde pœna huic scriptæ injuriæ seu libello famoso proposita est, quia & atrocior injuria est. Arnob. *lib. 4 advers. Gentes* huc respexit: *Carmen malum conscribere, quo fama alterius inquinetur & vita, Decemviralibus scitis evadere noluistis impune: ac ne vestras aures convitio aliquo petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis iniuriis.* Planè Leges XII. Tabb. *cùm perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt.* SI QUIS OCCENTASSIT, *sive carmen condidisset, quod infamiam adferret flagitiumque alteri. Praclare: judiciis enim ac Magistratuum disceptationibus legitimis propositam, non poetarum ingeniis habere debemus nec probrum audire, nisi ea lege, ut respondere liceat, & iudicio defendere.* Ita Cicero *lib. 4. De Republ.* apud D. Augustin.

3. D.civit.Dei c.16. Eodem respexit Horat. lib.2 Epist. 1.

——quin etiam lex,
Pœnaque lata, quæ nollet carmine quemquam
Describi. Vertere modum formidine fustis,
Ad bene dicendum delectandumq; redacti.

Pœna famosorum libellorum jure civili est capitalis, non tantùm in actorem; sed & eum, qui propalat, *l. unica C. De famos. libel.* Cum hac tamen restrictione, si in libello famoso capitale aliquod aut aliud grave scelus, ad creandum alicui periculum, objectum sit; secus, si non capitale, quo casu pœnæ talionis locus erit. *Glos. in d. l. unic* Concordat Constitutio crim. Caroli V. Imp *art* 110. & praxis juris Saxonici, Matth. Coler. *decis.* 154. *num.* 3. Schultz. *hic lit A. vers. In foro Saxonico.*

Num 17. ibi, *l fin. h. t.*] Quæ est Zenonis Imp. Constitutio, cui hodie apud Gallos locum non esse, observat hic Bucherel. reatu omnem honorem excludente. Ut in criminali caussa criminaliter intentata nemini permittatur per procuratorem suscipere actionem. Vide Marant. *in Speculo aur. p 4 dist.* 1. *num.* 37. Tessaur. *decis. Pedem.* 165. Damhoud. *Prax. rer. crim c.* 24. Dan. Moller. 1. *Semestr. c.* 24. ubi notat, quid hodie praxis Saxon. circa hoc observet, ut & Schultz. *hic lit G.*

Nu. 19. in fine.] Sic & remittitur injuria transactione & jurejurando, *l. Non solum* 21. § 1. *& l. Sed si* 17. §. 6. *D h t.* Veluti si quis juraverit, se injuriam non fecisse, aut non convitii consilio injuriosum dixisse. An verò remitti injuria accepto pretio possit, ante vel post cœptam accusationem, in præjudicium fisci, disputat Guil. Onciac. *Juris-Philos quæst.* 3.

Nu. 20. ibi, quæ ultra annum non vidit.] Sive ex injuria verbali nascatur, sive ex reali, *l Si non convitii* 5 *C. h. t.* Quod & mos ac praxis hodierna passim observat: excepta actione injuriarum revocatoriâ, quæ perpetua est, & triginta annis durat; tum quia rei persecutoria, tendens ad honoris ac famæ restitutionem; tum quia juris civilis actio est, consuetudine introducta: jus autem perpetuum est, *inf. De perpet. & temporal. act in princ.* Exceptam volunt & actionem injuriarum ex L Cornelia competentem, secundùm veriorem jurisque rationi consentaneam sententiam, comprobatam judicio Cameræ, teste Myns. *cent.* 1. *observ.* 84. quam & secutus est Senatus Hollandiæ, *decis.* 13. ac Frisiæ, teste Joan. à Sande *lib.* 5 *tit.* 8. *defin* 3. Ut tamen hæredi vel in hæredem non detur, nisi lite cum defuncto contestata. Sand. *ibid defin.* 4. Item eam, quæ ex scripto sive libello famoso oritur. Wesenb. *ad Schneid. h t.* §. *injuria nu.* 1. *lit. B.* non etiam, quæ ex alia scripta injuria, quæ in omnibus ejusdem juris censetur cum verbali, *arg. l.* 1. §. 1 *& l Item apud Labeonem* 15. §. *Generaliter* 27. *D. h. t,* Schultz. *hic lit I. vers. Tertio casu principali.* Annus verò, quo actio injuriarum circumscribitur, non continuus, id est, à tempore illatæ injuriæ computandus, sed utilis intelligi debet, computandus à tempore scientiæ: quæ sententia prævaluit etiam in supremo Imperii judicio. Myns. *cent.* 5. *obser.* 7. *num.* 2. *& seq.* Gail. 2. *obs.* 105.

105.nu 4.& seq. Ant,Matth. *De criminib tit.*4. *De iniur.c* 1.*num.*17.

Ibid.ibi, pœnitentia subsequens.] Adde injuriam quoque remitti mutuâ salutatione, comestione, propinatione poculi, & similibus signis reconciliationis : nisi ea revocata ad animum, editus deinde fuerit libellus contra injuriantem. Capel Tholos. *decis.*233. Eleganter & aptè ad hunc locum Cicero, *Accus. 1. in Verrem, De iniuria*, inquit, *quæ tibi facta sit, neminem nostrum graviorem vindicem esse oportet, quàm te ipsum, cui facta dicitur. Si tu cum illo postea in gratiam redisti, si domi illius aliquoties fuisti, ille apud te postea cœnavit: utrum te perfidiosum, an prævaricatorem existimari mavis?* Vide Tiraq *tract. de Nobilit c.*20. *num.*85. & Guil. Onciac. *quæst. Juris-Philos.*2.*num* 3.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ quasi ex delicto nascuntur.

TITULUS. V.

SI judex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur : sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est , & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

1. Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui eâ parte, qua vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest (si ceciderit) alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo verò, quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem verò liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si verò vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis est factus.

2. Si filiusfamilias seorsum à parte habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve fuerit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est: Juliano placuit, in partem nullam esse actionem , sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit.

3. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli, de dolo aut furto, quod in navi

navi aut caupona aut stabulo, factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modò ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum operâ navem aut cauponam aut stabulum exercet. Cùm enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quòd operâ malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ hæredi quidem datur, adversus hæredem autem non competit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Iudex per imprudentiam malè iudicando tenetur quasi ex delicto.*
2. *Cur non etiam ex delicto, ut medicus male curando?*
3. *Dolo malo perperam iudicans qualiter puniatur.*
4. *Damno dato ob deiecta & effusa quis teneatur.*
5. *Quis & qualiter de eo, quod ex caussa suspensi datum.*
6. *Filiusfam. seorsum à patre habitans ipse obligatur.*
7. *Exercitores navis, cauponæ, stabuli qualiter teneantur.*

1 SUnt & obligationes QUASI EX DELICTO, quòd delictum proprium poni nequeat, vero dolo aut culpâ deficiente. * Cujus ordinis est factum IUDICIS, qui sententiam ferendo alteram partem læsit PER IMPRUDENTIAM, qualis dicitur LITEM SUAM FACERE; quòd periculum seu damnum alienæ litis in se transferat. At cujus tamen non tenetur veram æstimationem, sed in tantum solùm, quantum Judici videbitur æquum, *text. hic.* IMPERITIA tantùm venit hic circa ea, quæ debet scire, aut saltem prudentiores consulere. Quo modo circa caussam dubiam, de qua non convenit inter prudentes, nulla ejus est
2 culpa (a) * Quod autem imperitiæ hic potiùs obligationem quasi ex delicto ponat, non etiam ex delicto, ex quo tenetur Medicus malè curans, §. *præterea si medicus sup. De L. Aquil* caussa est necessitas, quâ Judex ad iudicandum tenetur, non etiam Medicus ad curandum, cui liberum est curam suscipere, vel non, ut proinde ex vero delicto obligetur malè curans. (b) * Si DOLUS in Judice arguatur per eviden-
3 tem gratiam, inimicitias, sordes, ad veram litis æstimationem tenetur: notaturque infamiâ, multatur in triplum ejus, quod corruptus accepit; in duplum ejus, quod promissum, in caussa civili; in criminali confiscatis bonis in exilium mittitur, *l. 2. & Auth. Novo C. De pœna iud. qui temere iud* (c)

§. Item

§. *Item is.*

QUasi ex delicto tenetur is, EX CUIUS COENACULO, seu fenestris, DEIICIENDO, EFFUNDENDO, ibi, quà vulgò iter est, DAMNUM DATUM. Actio in duplum est contra inquilinum. Ratio est, quòd non providerit, ne per eos, quos secum habet, damnum daretur, exigente publica utilitate, commeatum per itinera publica sine metu esse. (d) * Eadem ratione inhibitum, HABERE QUID SUSPENSUM ibi, quà vulgò iter est, cujus casus sit periculosus. Pœna est decem aureorum: liberi verò hominis occisi 50. aureorum; vulnerati facienda condemnatio ex judicis arbitrio, habito respectu impendiorum & operarum, aliorumque, quæ eo nomine absunt, *text. hic vers. cui similis*. (e) * Filiusfam. seorsum à patre habitans minimè ex hac caussa patrem obligat, quòd nulla ejus sit culpa, ut contra ipsum filium actio sit salva, *text. hic vers. si filiusfam.*

§. *Item exercitor.*

TEnentur & quasi ex delicto EXERCITORES NAVIS, CAUPONÆ, STABULI, quatenus damni quid datum in res receptas ab his, quorum opera utuntur Ratio in eo est, quòd, licet exercitorum nullum sit maleficium, non sint tamen omninò extra culpam, talium hominum opera utentes. (f) In duplum hæc actio est; liberantur tamen dando noxæ, *l ult. §. hac autem actione D. Nautæ, caupones &c.* Est & actio contra illos ex contractu de recepto in simplum, ratione damni dati in rem, cujus custodiam receperunt, *l. 1. §. 2. d. t.* His autem casibus, quòd actiones hæ pœnam contineant, in hæredem non competunt hæredi tamen dantur, ut hic in fine admonet Impe. & pluribus dicetur *inf tit. 12.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.] Nostro tempore, inquit Bud. ad *l. ult. D. De ædilit. edicto*, litem suam facere judices videntur, interdum cùm nimium in alterum litigatorum propensi, non tantùm disceptatoris & arbitri partes, sed etiam causidici usurpant, studium suum præ cupiditate prodentes: quod Pragmatici dicunt *Epouser une cause, & en faire son propre profit.* Addit, *litem suam facere* Græcis dici ποιεῖν κρίσιν ἰδίαν. Livius *lib 3 circa fin* dixit *litem in rem suam vertere*, cùm judex ita cum litigatoribus agit, ut ei jure suo cedant.

Nu. 2. in fine.] Non etiam judex malè judicans. Unde Quintil *Declam. 314.* expendens officium & partes judicis, *Durum*, inquit, *ministerium, & injucunda honoris hujus necessitas.* Quamvis & medicus sæpè ex necessitate ægrotum curet,

præſertim ſalario publico à Magiſtratu loci conductus. Sunt qui ita diſtinguant, ut in cauſsâ capitali par ſit conditio Medici per imperitiam malè curantis & Judicis malè judicantis: ut verò in cauſſis pecuniariis obligetur Judex tantùm quaſi ex maleficio, litemque ſuam faciat. Cùm verò ait Imp. judicem facere litem ſuam, ſatis innuit ſe non loqui de cauſſis capitalibus. Nam litis nomen nihil aliud ſignificat, quàm actionem in rem, ſive in perſonam, *l. Litis nomen 36. D. De V. S.* Ita Rainald. Corſus *Indag. ur. lib 1. c. 24.*

Nu 3. in fine.) Quod & moribus in judice ita obtinet, in fraudem legis dolo malo per gratiam aut ſordes malè judicante. Ex imperitia verò malè judicando hodie Judex non tenetur. Rebuff. *a l Conſtit Reg de ſen ent execut art 7 Gl. 15 nu. 2.* Joſ. Ludov. *decif 1 num* 50. Nic. Tulden. *ad Prax civil. Damhoud. c* 29. Chriſtin. *decif. 59. nu 4. vol 4* Grœnvebeg. *hic*

Quæritur, quid juris in Aſſeſſore Judicis per imprudentiam aut imperitiam juris aliter jus dicente, quàm oportuit. Hoc non debet Magiſtratui officere, ſed ipſi Aſſeſſori, inquit J.C. *l 2 D. Quod quiſque jur in alt ſtat &c.* qui propterea ex eodem edicto *Quod quiſque juris &c.* puniendus ſolus, cogiturque pati legem, quam ipſe quoquo modo malè tulerit, ſive dolo malo, ſive per imprudentiam & imperitiam juris In Judice ſive Magiſtratu iniquum jus ſtatuente punitur ex edicto illo dolus malus tantùm, & lata culpa, quæ pro dolo & proxima dolo eſſe dicitur. Ratio differentiæ, quia Aſſeſſores præſtare debent ſcientiam juris, quam profitentur: Magiſtratus non utique, veluti olim Præſides provinciarum, qui plerumque homines erant militares, & armorum periti magis quàm legum. Imperitum autem juris præeſſe juriſdictioni nihil vetat: nam ita quoque hodie Magiſtratus plerique ſolent in conſilium adhibere, Aſſeſſores, Syndicos ſeu Conſiliarios.

Nu. 4 in fine.) Hodie ex cauſſa dejecti & effuſi actio in duplum damni dati locum non habet, ſed agitur ad veram damni totius æſtimationem.

Nu. 5. in fine.) Hodie quoque ob hominem occiſum actio datur viduæ, liberiſque, etiamſi occiſi hæredes non ſint, non in pœnam 50. aureorum, ſed quantum ob eam rem æquum Judici videbitur: habitâ quoque ratione operarum, quibus ex ea cauſſa caruerunt & carituri ſunt. Boër *decif 121. nu 4. in fine.* Jul. Clar. § *fin. qu 58 nu. 4.* Chriſtin. *ad LL Mechlin tit 2 art 4 nu. 7.*

Nu. 6. in fine.) Id quod juri moribus recepto omninò conſonans eſt quo filiusfam. ſeorſim à patre domicilium habens ſui juris, ſuæque poteſtatis cenſetur, *Dixi ſup ad tit Quib mod pat. poteſtas ſol & ad tit Per quas perſ nob. acq oblig*

Nu. 7. ibi, talium hom. operâ utentes.) Et non ſolùm de rebus in cauponam inductis, ſed & de injuriis, quas ibidem ipſis perſonis hoſpitantibus inferri contingit, tenetur caupo, idque ob hoſpitalem, gratiam etiam apud barbaras gentes inviolabilem, *c. Offerebat XXXII qu. 7* Viatorum autem ſive advenarum inter ſe factum non præſtat, *l unic. in fine D Furti adverſ naut caup. ſtabul.* Joan. Anan. *conſ. 2.* Neque etiam tenetur, traditis ipſi viatori cubiculi clavibus, quia per hoc cenſetur renunciatum cuſtodiæ, *arg. l. Clavib. 74. D. De contrah. empt. & l. Dominus 55. D. Locati cond.* Specul. *tit. De furt. §. ſi res immiſſa,* Quærit ad *d. l. un.* Gothofr.

primò

primò, Quid si caupo arcam vel cistam sibi traditam, vel res plures in cista fuisse neget? Item, Quid si caupo cistam resignet, vel appertam reddat? Et ad primum Resp. probationem incumbere ei, qui eo nomine aget, traditionis factæ, & quantitatis mercium traditarum. Ad 2. standum eo casu viatoris seu hospitio recepti juramentó. Vide Jul. Clar. §. *Furtum num.27*. Navium quoque exercitores omnes teneri de facto ac delictis eorum, quorum operâ utuntur, pro ijsque veluti vades esse vult Constitutio Francisci I. Gall. Regis *De reb. marit. lata an 1517*. Ipsorum verò vectorum in navi factum non præstatur, *de l. un. in fin.*

DE ACTIONIBVS.

TITULUS. VI.

SUperest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quàm jus persequendi, in judicio, quod sibi debetur.

1. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de quacumque re quæritur, summa divisio in duo genera deducitur, aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit, adversarium ei dare aut facere oportere; & alijs quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam; quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat; nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

2. Æquè si agat quis, jus sibi esse fundo fortè vel ædibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de iure prædiorum urbanorum: veluti si quis agat jus sibi esse altiùs ædes suas tollendi prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel mittendi tignum in vicini ædes. Contrà quoque de usufructu, & de servitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat jus non esse adversario utendi fruendi, eundi agendi, aquamve ducendi, item altiùs tollendi prospicientive, vel projiciendi immittendive: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controversijs rerum corporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet: ei verò qui non possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sanè uno casu qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportuniùs apparebit.

3. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt

similes, ex legitimis & civilibus caussis descendunt. Aliæ autem sunt, quas Prætor ex sua jurisdictione comparatas habet, tam in rem, quàm in personam, quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere: ut ecce, plerumque ita permittit Prætor in rem agere, ut vel actor dicat se quasi usucepisse, quod non usuceperit: vel ex diverso possessor dicat adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

4. Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit (veluti ex causa emptionis, aut donationis aut dotis, aut legatorum) & necdum ejus rei dominus effectus est, si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam: quippè ita proditæ sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sanè durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est à Prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, & ita vindicat suam esse: quæ actio à Publico Prætore in edicto proposita est.

5. Rursus ex diverso si quis, cùm reipublicæ causâ abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in civitate esset: usuceperit: permittitur domino, si possessor reipublicæ causâ abesse desierit, tunc intra annum, rescisâ usucapione, eam petere, id est, ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis & aliis quibusdam simili æquitate motus Prætor accommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

6. Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus à creditoribus possessis ex sententia Præsidis, permittitur ipsius creditoribus, rescisâ traditione, eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

7. Item Serviana & quasi Serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt. Servianâ autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem est, quâ creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter Pignus autem & Hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, aut sit pro debito obligata, utrâque hâc appellatione continetur; sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nudâ conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri diximus.

8. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet Prætor veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra Constitutione (cum & si quid pleniùs habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est) & ea quasi supervacua jussa cum sua auctoritate à nostris legibus recedere,. Item Prætor proposuit actionem de peculio servorum, filiorumque familiarum: & eam, ex qua quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

9. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro se vel pro alio soluturos se constituerint: nullâ scilicet stipulatione interpositâ. Nam alioqui

qui si stipulanti promiserint, jure civili tenentur.

10. Actiones autem de peculio ideo adversùs patrem dominumve comparavit Prætor: quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso jure non teneantur, æquum tamen est peculio tenus (quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum) condemnari eos.

11. Item si quis, postulante adversario, juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur, justissimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit.

12. Pœnales quoque actiones Prætor multas ex sua jurisdictione introduxit: veluti adversus eum, qui quid ex albo ejus corrupisset: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocasset, cùm id non impetrasset: item adversùs eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit: & alias innumerabiles.

13. Præjudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus ferè una illa legitimam caussam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit, cæteræ ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

14. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, *Si apparet eum dare oportere*. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest. Planè odio furum, quò magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli, aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hâc actione teneantur, *si apparet eos dare oportere*: quamvis sit adversùs eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

15. Appellamus autem in rem quidem actiones, *Vindicationes*: in personam verò actiones, quibus dare, aut facere oportere intenditur, *Conditiones*, Condicere enim est denuntiare priscâ linguâ: nunc verò abusivè dicimus Condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

16. Sequens illa divisio est, quòd quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt.

17. Rei persequendæ caussa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, ferè omnes rei persequendæ caussa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor. Item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè si depositi agatur, eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum sit, in duplum actionem Prætor reddit, si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum hærede ejus de dolo ipsius agitur; quo casu mixta est actio.

18. Ex maleficijs verò proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ caussa comparatæ sunt: aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, & ob id mixtæ sunt. Pœnam tantum persequitur quis actione furti: sive enim manifesti agatur, quadrupli

drupli, sive non manifesti dupli, de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propriâ actione persequitur quis, id est, suam esse petens: sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo ampliùs adversus furem etiam condictio est rei.

19. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est Sed & leges Aquiliæ actio de damno injuria dato mixta est: non solùm si adversùs infitiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agat: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretij fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundùm jam traditam divisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesijs, vel venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint: usque adeò, ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim & ipsam rem vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna, & ideò in duplum ejus fit condemnatio.

20. Quædam actiones mixtam caussam obtinere videntur, tam in rem, quàm in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit cohœredibus de dividenda hæreditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id divitatur. Item finium regundorum actio, quâ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex ligitatoribus ex bono & æquæ adjudicare: & si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

21. Omnes autem actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum; ulteriùs autem nulla actio extenditur.

22 In simplum agitur: veluti ex stipulatione, & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quàmplurimis caussis.

23. In duplum agimus: veluti furti nec manifesti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam caussis. Item servi corrupti: quæ competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus, aut luxuriosè vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo servus abstulerit, æstimatio deducitur Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundùm ea, quæ suprà diximus.

24. Triplici verò agimus, cùm quidam majorem verâ æstimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hac caussa viatores, id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent: tunc enim id, quod propter eorum caussam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequentur: ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra Constitutio introduxit, quæ in nostro Codice fulget, quam proculdubio certum est ex lege condictitia emanare.

25 Quadrupli autem agitur, veluti furti, manifesti item de eo quod metus caussa factum sit, deque ea pecunia, quæ in hoc data sit, ut is, cui datur, calumniæ causâ negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia

tia nostra Constitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra nostræ Constitutionis normam à reis quicquam exegerint.

26. Sed furti quidem nec manifesti actio, & servi corrupti, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eò differunt, quòd hæ actiones omnimodò dupli sunt: at illæ, id est, damni iniuriæ ex lege Aquilia, & interdum depositi, infitiatione duplicantur, in confitentem autem in simplum dantur.
Sed illa, quæ de his competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solùm infitiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem, usquequò iussu magistratuum nostrorum convetiatur. In confitentem verò, antequàm iussu magistratuum conveniatur, solventem, simpli redditur.

27. Item, actio de eo quod metus causâ factum sit, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod eius natura tacitè continetur, ut qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absolvatur: quod in cæteris casibus non est ita, sed omnimodò quisque in quadruplum condemnatur: quod est & in furti manifesti actione.

28. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris. Bonæ fidei sunt hæ, ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ ercifcundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hæreditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei iudicia connumeranda hæreditatis petitio esset, an non: nostra tamen Constititutio apertè eam esse bonæ fidei disposuit.

29. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei iudiciis: sed cùm pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne ius, quod res uxoria antea habebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigentis proponitur, transtulerimus: meritò, rei uxoriæ actione sublatâ, ex stipulatu, actio, quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei iudicii tantùm in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cùm ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentiâ hoc induximus.

30. In bonæ fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur ut, si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in stricti iuris iudiciis ex rescripto divi Marci, oppositâ doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra Constitutio easdem compensationes, quæ iure aperto nituntur, latiùs introduxit, ut actiones ipso iure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascumque: exceptâ solâ depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sanè iniquum esse credimus; ne sub prætextu compen-

pensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur

31. Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat (veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali caussa servum dedat) condemnari debeat. Sed istæ actiones, tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem; veluti Publiciana, Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metus caussa, aut dolo malo factum est. Item cùm id, quod certo loco promissum, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & certis similibus, permittitur judici ex bono & æquo, secundùm cujusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat..

32. Curare autem debet judex, ut omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.

33. Si quis agens, in intentione sua plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat, à caussa cadebat, id est; rem amittebat: nec facilè in integrum restituebatur à Prætore, nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, sicut in alijs caussis causså cognitâ succurrebatur, si lapsus juventute fuerat, ita & in hac caussa succurri solitum erat. Sanè si tam magna caussa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori vigintiquinque annis succurrebatur: veluti si quis totum legatum petierit, post deinde Prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam alijs legata data sint, quæ efficiebant, ut plus petijsse videretur petitor, quàm dodrantem, atque ideò lege Falcidiâ legata minuebantur.

Plus autem quatuor modis petitur, re, tempore, loco, & caussâ. Re, veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cuius ex parte res est, totam eam, vel majorem partem suam esse intenderit. Tempore, si quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Quâ enim ratione qui tardiùs solvit, quàm solvere deberet, minus solvere intelligitur, eâdem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur Loco plus petitur, veluti cùm quis id, quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est: verbi gratiâ si is, qui ita stipulatus fuerit, *Ephesi dare spondes*? Romæ purè intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei plura intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret, quo se soluturum spopondit. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones diversa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub eisdem usuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo ut sibi detur, stipulatus est, pura actione recte agit: idque etiam Prætor monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa plus petit: ut ecce, si quis ita à te stipuletur,

pulctur, *Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes* ? deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantûm, vel hominem tantûm sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario, & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarij vero sui deteriorem. Qua de caussa talis in ea re prodita est actio, *ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere*, id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea, si quis generaliter vinum stipulatus sit & specialiter Stichum petat; aut generaliter vinum stipulatus sit, & specialiter Campanum petat; aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur, quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit, aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretij est.

Sed hæc quidem antea in usu fuerant: postea vero lex Zenoniana & nostra rem coarctavit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum, quid statui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur Constituto: sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum, in omne, si quod fortè damnum ex hac caussâ acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione (sicuti supra diximus) puniatur.

34. Si minus in intentione suâ complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat; veluti si cùm ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oprtere intenderit, aut si cùm totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit. In reliquum enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio, ei condemnat, ex Constitutione divæ memoriæ Zenonis.

35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio cognitâ veritate, errorem suum corrigere ei permittitur: veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

36. Sunt præterea quædam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur; sed modo solidum persequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quàm persequimur, in solidum dominus paterve condemnatur: si verò minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

37. Item si de dote in judicio mulier agat, placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates ejus patiuntur: si minùs, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas marito quasi retentio concessa est: quia ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur,

ficutex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

38. Sed & ſi quis cum parente ſuo patronove agat; item ſi ſocius cum ſocius cum ſocio, judicio ſocietatis agat: non plus actor conſequitur, quam adverſarius eius facere poteſt. Idem eſt ſi quis ex donatione ſua convenitur.

39. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, ut minus quiſque conſequatur, quàm ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habitâ ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem cauſſa præſtare oportet, in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnat, ſicut iam dictum eſt.

40. Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

COMMENDARIVS.

SUMMARIA.

1 *Actio quid eiuſque definitio explicata.*
2. *Spectat ea ad actiones tam reales quàm perſonales.*
3. *Continentur definitione extraordinariæ perſecutiones.*
4. *Diviſio actionum ſumma ac principalis in Reales ac Perſonales.*
5. *Actiones mixtæ an tertiam ſpeciem conſtituant.*
6. *Iudicem & arbitrorum nomine in definitione quinam intelligantur.*
7. *Confeſſoria & negatoria actiones pro quibus rebus & ad quid dentur.*
8. *Subdiviſio actionum in Civiles ac Prætorias*
9. *Actio Publicana quæ ſit, & ad quid detur.*
10. *Non dátur vero domino.*
11. *Datur adverſus quemlibet poſſeſſorem.*
12. *Requiſita huius actionis*
13. *Reciſſoria actio cui detur, & adverſus quem.*
14. *Remedium aliud ſuccurrendi præſenti contra abſentem uſucapientem.*
15 *Ad quid competat, & intra quod tempus petenda hæc reſtitutio.*
16. *Requiritur, res fuerit actoris, & ſit uſucapta.*
17. *Remedium reſcindens & reſciſſorium uno actu expedienda,*
18. *Actio Pauliana quid, eiuſque inducendæ neceſſitas & æquitas.*
19. *Intra quod tempus movenda.*
20. *Requiritur, ut alienans ſuerit ante obligatus creditori, resque in bonis debitoris*
21 *Alienationis nomine quid hic veniat.*
22. *Alienatio ſit facta in fraudem, concurrente conſilio alienantis & accipientis.*

23. Et

23. *Et ut consilio respondeat eventus.*
24. *Actio Faviana & Calvisiana quæ.*
25. *Serviana actio pro quibus rebus competat, & differentia inter invecta in prædium rusticum & urbanum.*
26. *Quoad invecta in prædium rusticum, an requiratur expressa conventio.*
27. *In quibus rebus pignus hoc locum habeat.*
28 *Requiritur res illatæ in bonis fuerint coloni.*
29. *Actio quasi Serviana ad quid competat.*
3 . *Constituere quid, & pecuniæ constitutæ nomine quid veniat.*
31. *Actio pecuniæ constitutæ cui, adversus quem, ad quid detur.*
32. *Debitum aliquod prius, etiam naturaliter tantum præcedat necesse est.*
33. *Cujus etiam fiat mentio.*
34. *Actio de peculio ex qua caussa & ad quid detur.*
35. *Iuramentum quid. Aliud Promissorium, aliud Decisorium.*
36. *Hoc aliud Voluntarium, aliud Iudiciale, aliud Necessarium.*
37. *Effectus iuramenti.*
38. *Actio ex iureiurando quando detur.*
39 *Actio de albo corrupto adversus quem competat, eiusq́; pœna.*
40 *Actio de in ius vocando eos, quos sine venia vocare non licet.*
41. *Actionis ne in ius vocati eximantur, unde origo.*
42 *Differt ab edicto de eo, per quem factum erit, quo minus quis se iudicio sistat.*
43. *Præiudicium quid, & actiones præiudiciales quæ dicantur.*
44. *Actionum præiudicialium species tres, de libertate, ingenuitate, & de partu agnoscendo.*
45. *Actio realis & personalis adversus quos & qualiter intentandæ.*
64. *Fur tenetur & reali & personali actione.*
74. *Actio in rem cur appelletur* Vindicatio, *& actio in personam* Condictio.
48 *Actionum secunda divisio principalis in Rei persecutorias, Pœnales, Mixtas.*
49 *Depositi actio quibus casibus fit pœnalis.*
50. *Actiones ex maleficiis vel sunt mere pœnales vel mixtæ.*
51. *Actio ex testamento vel relicto piis locis quando sit mixta.*
52. *Actiones familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum qualiter dicantur mixtæ.*
53. *Finium regundorum actio inter quos quibus & ad quid detur.*
54. *Actionum tertia divisio a quantitate materiæ, in simplum, duplum, triplum, quadruplum & quatenus quadruplum excedi non possit.*
55. *Quæ actiones in duplum dentur.*
56. *Tripli actio, sportularum nomine, quando detur. Sportulæ quid & earum quantitas.*
57. *In quadruplum est actio furti manifesti, vi bonorum raptorum, & quod metus caussa &c.*
58 *Vt & actio in factum de calumniatoribus.*

59. Item condictio ex lege contra viatores, & modus sportularum.
60. Diversitas inter has dupli, tripli & quadrupli actiones
61. Divisio quarta in actiones bonæ fidei & stricti juris, & cur ita dicantur.
62. Bonæ fidei sunt actiones hic enumeratæ
63. Sunt & bonæ fidei actiones præscriptis verbis de æstimato & ex permutatione.
64. Item petitio hæreditatis, & actio ex stipulatu de dote.
65. Rei uxoriæ actio pro dote repetenda transfusa in actionem ex stipulatu.
66. Mulier habet ius tacitæ hypothecæ ratione dotis, & præfertur mariti creditoribus omnibus etiam expressam habentibus.
67. Actionum bonæ fidei & stricti iuris differentia.
68. In his actionibus qualiter debeantur usuræ.
69. Dolus dans caussam contractui, vel in eum incidens, an & quatenus eum vitiet
70. Differentia quoad compensationem inter has actiones quænam olim fuerit.
71. Compensatio hodie in actionibus omnibus locum habet, excepta causa depositi & momentaneæ possessionis.
72. Compensatio quid, & quod debitum veniat in compensationem.
73. Actiones arbitrariæ quid, & quæ sint eiusmodi actiones.
74. Sententia in iudiciis omnibus certa ferenda est, itemq; libellus certus exhibendus.
75. Plus peti quibus modis dicatur & quæ sit pœna plus petentium.
76. Minus petens sine periculo agit.
77. Libelli mutatio quando & quousque permissa.
78. Divisio actionum á modo condemnationis.
79. Maritus conventus nomine dotis habet beneficium competentiæ, & tenetur tantum, quatenus facere potest.
80. Impensarum, quas in res dotales fecit, quatenus ei concedatur retentio.
81. Privilegium competentiæ quibus præterea indulgeatur.
82. Cedenti bonis quando privilegium competentiæ prosit.



AD tertium Juris objectum, quod explicandum restat, reliqua hujus libri spectant, quod est ACTIO, quam Celsus *in l. Nihil 51. D. De oblig. & act.* & eum secutus Imp. *hic* definit, NIHIL ALIUD ESSE, QUAM
1 IUS, QUOD SIBI DEBETUR, IUDICIO PERSEQUENDI, id est, facultas jure tributa, quâ apud Judicem quis petit, quod sibi dari aut restitui debet. (a) Verba, QUOD SIBI DEBETUR, caussam actionis indicant. Ubi DEBERI propriè quidem dicitur, quod ex contractu, maleficio vero aut quasi, debetur, hic tamen generaliùs accepto verbo etiam ad res eas pertinet, quas ut nostras nobis restitui petimus. * Ut non tantùm ad actionem in personam hæc
2 definitio spectet, verùm etiam ad eam, quæ in rem est, & PETITIONIS nomine venit, *l. Pecuniæ 178. §. Actionis D. De V. S.* Nam non tantùm deberi id dicitur, quod nobis dari aut fieri debet, verùm & quod restitui. Ut rectè *infra §. 1.* dividatur actio in Personalem & Realem. (b) Dicitur, IUDICIO, quod nemo

mo sibi jus dicere, & propria authoritate rem reposcere possit, sed in judicio, id est, coram Judice ad hoc dato per Prætorem, uti olim moris fuisse ex variis Juris locis constat. Hâc autem voce excluduntur ea, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, uti manumissio, emancipatio, & similia. * Verbum PERSEQUENDI, cùm spectet ad extraordinarias persecutiones, facit & eas hic contineri; non exclusis tamen ordinariis. Nec facit, quòd illæ non nascantur ex certi generis obligatione, cùm habeant certam caussam petendi, & quod illis debetur suo quisque jure petere possit, *D. De variis & extraord. persecut.* Quo modo in *l. Actionis* 34. D. *D. verb. signif.* nomine actionis persecutio venire dicitur. (c) Accusationes non nisi impropriè sub actionis nomine continentur. Proponuntur hoc in tractatu primò ea, quæ ad Actorem spectant; ejus enim, cùm provocet, est proponere suam intentionem: tum quæ Rei officium concernunt, cujus est actoris intentionem excludere exceptionibus: denique quæ sunt Judicis, qui hinc inde auditam caussam, prout merita cujusque postulant, determinet. 3

§. *Omnium autem*

ALiquot divisionibus actionum materia hoc Tit. explicatur, quarum SVMMA, id est prima sive principalis, sumpta est à materia, circa quam versantur. Aut enim IN REM sunt, aut IN PERSONAM, cùm, ut hic ait Imp. unusquisque cum eo agit, aut qui sibi obligatus est ex contractu, vel maleficio; aut qui nullo jure obligatus est; nostram tamen rem possidet. Ut ACTIO IN REM sive REALIS SIT ACTIO, PER QVAM REM NOSTRAM AB ALIO POSSESSAM PETIMVS. IN PERSONAM, sive PERSONALIS, QUA DARI AUT FIERI NOBIS QUID PETIMUS. Cujus generis actiones ex contractu, aut maleficio oriunur, *l Actionum* 25. *D. De oblig. & act.* Hæc datur ei, cui quæsita obligatio, contra eum, qui est obligatus, ad hoc ut det vel faciat, secundum obligationis formam: illa verò domino rei, aut habenti jus in in rem, contra quemcumque possessorem, apud quem res est; non ad hoc, ut detur res, cum quod semel nostrum est, ampliùs nostrum fieri nequeat, sed restituatur. Unde patet inter has actiones differentia, quarum ista communiter *Condictionis* nomine venit, illa verò *Vindicationis*, uti dicetur inf. §. *appellamus.* d)

Sunt qui hanc divisionem ut minus plenam arguant, propter actiones mixtas, ut familiæ ercifcundæ, communi dividundo, finium regundorum, propterea quòd cùm partim sint in rem, partim in personam, sub neutro dictæ divisionis membro videantur comprehendi; atque ita tertiam speciem constituere. Sed dicendum ejusmodi actionum genera ad alteram speciem esse referenda, ad eam scilicet, quæ est in rem; cùm principaliter sint in rem, de qua vindicanda agitur, etsi habeant adjunctas præstationes personales. (e) 5

6

Quantum ad verba, APVD IUDICES ARBITROSVE, hic in principio posita,

ta, quidam sentiunt, arbitros ibi spectare ad compromissarios, ne si pro judicibus sumantur, idem videatur non sine vitio repetitum. Sed parum ista acceptio respondet definitioni actionis, cujus vis est tantum in judiciis publicâ auctoritate attributa. Compromissarii autem authoritatem suam consequuntur privatim à litigatoribus. Ut sine vitio pro judicibus à magistratu datis hic sumantur; eâ tamen differentiâ, quod judex strictè hic dicatur, cui res controversa, ex qua stricta est actio, cognoscenda addicitur, certa & limitata præscripta formula, quam non ingreditur: arbiter verò, rei, ex qua est actio bonæ fidei, formula non præscripta, aut si præscripta, non tamen ita stricta, quin arbitrio ejus quid ex æquo & bono præstandum relinquatur. Unde arbitria dicuntur ea judiciâ, quæ in bonum & æquum concipi, atq; ex bono & æquo reddi solebant, ut arbitrium familiæ erciscundæ, communi dividundo, pro socio, & similia. (f)

§. *Æque si agat quis.*

Actione in rem non tantum petuntur res corporales, verum & incorporales, uti usufructus, servitus, de quibus *sup lib* 2. non tamen hac actione, quæ vindicatio dicitur, sed alia, & quidem duplici, scilicet CONFESSORIA & NEGATORIA. Illa utitur, qui fundi vel vicinarum ædium servitutem sibi adserit, eamque sibi vult liberam concedi, adversus impedientem: ista verò dominus, negans fundi sui servitutem competere vicino. Quod genus actionis IN CONTROVERSIIS RERUM CORPORALIUM NON ESSE PRODITUM, habet *hic text.* eo quod in ijs, qui non possidet, agat, non etiam possessor: qui frustrà negaret alium esse dominum, quia eo probato nihilo foret melior ejus conditio; cùm per hoc, quod alterum dominum esse neget, non firmet jus suum, nisi probet se dominum esse. Ut proinde ei sufficere debeat, quod possideat: cùm in dubio possessor sit potior, & pro eo judicetur. In servitutibus autem non frustra quis neget alteri jus esse, propterea quod exclusione juris adversarij firmetur caussa agentis: probato enim, adversario jus in rem non esse, sequitur ejus respectu eam esse liberam, quod solum agitur, *l.* 5. *in pr.* D *Si usus fr. pet.* Et ad hunc casum referendus est versiculus hic, SANE ILLO CASU, qui licet diversimodè legatur, ita tamen rectiùs legitur: ut sensus sit, illo casu, quo agitur de servitute, etiam possessorem actoris partes obtinere, negando alteri jus esse. (g)

§. *Sed istæ*

Alia hic divisio actionum ponitur, quam alii secundam faciunt, quæ tamen potiùs est prioris subdivisio, sumpta à caussa efficiente, scilicet, quòd
8 actiones, sive in rem, sive in personam, aliæ sint CIVILES, inductæ à lege, aut aliqua

aliqua eius parte, uti jam dictæ, veluti ex empto vendito, locato, conducto, deposito, & similes: aliæ PRÆTORIÆ, sive honorariæ, à Prætore adinventæ, adjuvandi, supplendi, corrigendi juris civilis caussa, *l.* 7. D. *Iustit & iure* Cuius ordinis est publiciana, Recissoria, Pauliana revocatoria, Serviana, quæ in rem sunt; de Constituta pecunia, de Peculio, de juramento, quæ sunt in personam, quas ordine in sequentibus explicat Imp.

§. *Namque sicui.*

PRima proponitur PVBLICIANA ita dicta à Publico Prætore, QUÆ EARUM RERVM PERSEQVENDARVM GRATIA DATVR QVAS QVIS A NOBIS DOMI- 9
NO IVSTA DE CAVSSA SIBI TRADITAS ET NECDVM VSVCAPTAS AMISIT, *libro primo & secundo D. De Public. in rem act* qualis vindicatione uti nō potest, quod dominus rei non sit factus; ut qui à nō domino proponatur rē accepisse nec usucapionē impleverit. Quia tamē æquū erat, bonæ fidei possessori succurri, ad rem amissam recuperandam, ideo Prætor illi dedit hanc Publicianam, qua rem, quasi ejus esset factus dominus per usucapionem, vindicat, *text. hic*, * Ex 10
his patet, domino eam non competere; cum illi sit actio civilis, scilicet vindicatio, ut hæc non sit necessaria, *d. l.* 1. §. 1. Si tamen dominium probare nequeat, videtur & illi succurrendum ex justa possessione antè habita, secundùm rationis paritatem. (h) * Datur non contra quemvis possessorem, sed eum 11
qui titulum non habet. In eo enim consistit ratio hujus actionis concessæ, quòd æquiùs sit illi succurri, qui bona fide rem tenuit, præ illo, qui jure eam non est nactus, *l. fin D. d. t.* Ut contra justum possessorem hæc actio non habeat locum, cum in pari caussa potior sit possessor, *d. l. ult. & l. Si autem* 9. *D. eod. l In pari* 128. *De R. I.* (i) Ut etiam contra ipsum dominum, ad quem res fortè reversa, non competere sit expeditur, *d. l. fin.* cum ei jus sit fortius qui à possessore avocare rem potuerit, ut multò magis exceptione eum repellat. (k) * Requisita ergò hujus actionis sunt, possessionem bona fide, ex ju- 12
sta caussa fuisse traditam à non domino, usucapione nondum completâ amissam, & apud alium sine titulo existere. (l)

§. *Rursus ex diverso.*

ALtera actio Prætoria RESCISSORIA communiter dicta, inducta etiam à 13
Publico, ut indicat Paulus *in l In honorariis* 35. D. *De oblig & act.* QVA AGITVR ADVERSVS EVM, QVI VSVCEPIT, QVASI VSV NON CEPISSET. Prætor enim ex caussa absentiæ necessariæ, vel probabilis, dat restitutionem in integrum, vel absenti, contra eum, qui præsens vel absens rem usucepit, ne illi sua absentia noceat; vel præsenti adversus absentem, ne ei sua absentia prosit. Ita tamen contra absentem competit, quatenus non defenditur. Nam si procu-

Procuratorem reliquerit, qui conveniri poterat, non inquietabitur absens: imputet enim sibi præsens, quòd cùm potuerit interrumpere possessionem interpellan-
14 do, illud omiserit, *l. Item ait 21. §. hac autem D. Ex quib caus. maiores &c.* In quo Tit. & aliæ proponuntur restitutionis causæ. * Hodie præsenti contra absentem usucapientem est aliud remedium, scilicet, ut coram Præside Provinciæ, vel loci defensore, porrigendo ei libellum, interruptionem proponat, vel, si absint, publicè, ubi domicilium habet possessor, cum tabellariorum subscriptione, aut, si hi
15 desint, trium testium, *l. 2. C. De annali except.* * Competit hæc restitutio non tantùm ad rem amissam recuperandam, sed etiam ad lucrum, *l. Et sive quid 2. D. d. t.* cùm plenissimam indemnitatem adferat: quod non extendendum ad lucrum, cum pœna & damno alterius, *l. Sciendum 18. d. t.* Petenda intra annum *iuxta text. hic*, eò quòd actum jure civili validum rescindat, revocando scilicet dominium ab eo, in quem res translata fuerat. Utilis hic annus est, cùm computetur à tempo-
16 re, quo quis abesse desierit, & experiendi potestas fuerit. * Requiritur itaque ad hanc restitutionem, RES FUERIT ACTORIS, & PER ALIUM USUCAPTA, sive absentem, sive præsentem, propter justam absentiam actoris, quatenus non absens id damnum non fuisset passurus. Tantùm enim intendit Prætor, ne justa absentia alicui obsit, alteri prosit. Quo modo absentiæ non imputandum, quod & præsenti contigisset, *l. Is qui reipub. 39. D. d. t.* Annum hunc mutavit Justin. in
17 quadriennium continuum, *l fin. C. De temp. in integ. restit.* * Versatur autem in hac restitutione duplex remedium, RESCINDENS scilicet, quod continet restitutionem prætoriam, quâ usucapio per Prætorem rescinduntur, & RESCISORIUM, quo postea vindicatur res. Quæ duo remedia, licet sint diversa, uno tamen actu expediuntur, cùm eâdem operâ Prætor rescindat, & cognoscat de restitutione. (m)

§. *Item is qui in fraudem.*

18 TErtia Prætoria actio est REVOCATORIA PAULIANA, à Paulo Prætore aut magistratum gerente dicta, QUA CREDITORES PERSEQUUNTUR RES A DEBITORIBUS IN FRAUDEM ILLORUM ALIENATAS. Eam caussavit necessitas, quòd jure civili, nec in rem esset actio, utpote alienatam; nec in personam, nullo intercedente cum eo, in quem alienata, contractu. Probavit æquitas, quod iniquum esset, fraudem debitoris creditori credere damno. Rectè inter eas, quæ in rem sunt, refertur, cùm rem sequatur: licet non detur in quemlibet possessorem, sed in eum tantum, in quo est caussa revocationis, de quo mox. Et licet detur occasiône callidæ alienationis per debitorem, principaliter tamen ratione dominii, quod debitor habuit, & male transtulit, ut videatur
19 ab eo non recessisse. * Datur intra annum utilem, *l. 1. & 10. D. Quæ in fraud. credit.* propterea quòd actum jure civili validum rescindat. Quem inchoari à tempore excussionis est verius, non etiam à tempore alienationis, *d. l. 1.* cùm antè non currat tempus, quàm agere valenti; agere autem antè non possit creditor,

ditor, quàm constet non esse solvendo debitorem. * Itaque ut actio hæc com- 20
petat, requiritur primo, IS QUI ALIENAVIT OBLIGATUS FUERIT ACTORI EX CAUSSA ANTE ALIENATIONEM CONTRACTA. Neque enim potest videri fraus facta creditori posteriori, nisi & adversus futurum consilium fraudis initium fuerit, *l. Si quis 16. D. d. t.* Secundò. RES ALIENATA IN NOBIS FUERIT DEBITORIS. Alienæ enim rei amissio non incommodat creditori. * Alienationis 21
nomine venit actus, quo res, quæ habetur, ponitur extra dominium, vel res sua aut jus quæsitum fit deterius, liberando debitorem, vel remittendo pignus *l. 1. D. d. t.* Repudiatio eius, quod acquiri potuit, non continetur sub alienatione, cum per eam non tam diminuatur patrimonium, quàm potiùs non augeatur, 22
l. 6. D. d. t. * Tertiò, IN FRAUDEM CREDITORUM SIT FACTA; ad quam duo requiruntur. Primò, consilium alienantis, & eius in quem alienatio facta, *d. l. 6. §. hoc edictum, d. l. 10. §. 1. 2. 3.* Hic enim, si ignoret agi præjudicium creditorum, non est privandus jure, quod datum possessori, scil. quia in pari caussa sit potior non possidente Et hoc, quando uterque agit de damno vitando: nam si non possidens agat de damno vitando, potior erit eo, qui possidet, agente de lucro captando. Ut in casu, quo ex caussa lucrativa res alienata; tunc enim sufficiet consilium alienantis tantùm, *d. l. 6. §. simili,* ne quis damno alieno lucrum sentiat. * Secundò, consilio respondeat eventus, id est, re ipsâ frau- 23
dentur creditores, debitore per alienationem facto non solvendo, *d. l. 10. § 1.* Neque enim alias est quod conqueratur creditor, cuius indemnitati consultum in bonis restantibus. Fraudis probatio creditori incumbit ut aleganti, facienda ex conjecturis, & præsumptionibus, de quibus Bart *ad l. Post contractum* D *De* 24
donat (n)* Diversa ab hac est actio FABIANA & CALVISIANA, patrono competens, per quam revocat alienata, quo minus consequatur debitam portionem, per fraudem à liberto testato per Fabianam, intestato vero per Calvisianam, *D. Si quid in fraudem patroni.*

§. *Item serviana.*

QUarta est SERVIANA, inducta à Servio Prætore, QUA PERSEQUITUR LO- 25
CATOR PRÆDII RUSTICI INVECTA ILLATA IN ILLUD PER COLONUM, QUÆ UT PIGNORI ESSENT NOMINE MERCEDIS CONVENERAT, *text. hic.* In quo distinguuntur illata in prædium rusticum ab illatis per inquilinum in prædium urbanum, quæ tacitè obligata censentur, hoc ipso quo inducuntur, *l. 4. in pr. D In quib. causs pig tac. contrah.* Rationem differentiæ ponunt, quod in illis sit locatori provisum per fructus, qui tacitè obligati censentur; ut aliarum rerum invectio non faciat eas tacitè obligatas ideoque expressa requiratur conventio: in his verò, cùm subsit res sterilis, magis providendum fuerit locatori per tacitam hypothecam. (o)

26 Disputatur autem, An illo casu necessario requiratur expressa conventio? Nam sunt, qui putant sufficere scientiam rerum invectarum, per *l. certi iuris* 5. C. *locati*, ubi videtur sufficere ipsum locatorem scire, res illatas invectas esse. Verum rectius dicitur requiri expressam conventionem, per *text. hic*, *d. l.* 4. & *d. l.* 5. D. *In quib causs. pig. tac. contrah.* (p)

Habet autem locum pignus istud in rebus propriis, non etiam in alienis, quæ ne
27 quidem expressè obligantur; non idem in rebus, quæ obligari nequeunt, In iis autem propriis tantùm, quæ ita invectæ illatæ, ut ibi maneant *l. fin.* D. *eod.* non etiam quæ temporis tantum caussâ accommodantur, *l. debitor* 32 D. *De pignorib.* * Ut actio hæc competat, oportet res tempore alienationis in bonis coloni fuerit,
28 isque eius habuerit liberam potestatem, *l. Et qui* 15. §. 1 D. *De pignò.* In quo distinguitur à Salviano interdicto, in quo satis est tempore oppignorationis debitor fuerit rei possessor.

29 Ad exemplum Servianæ inducta QUASI SERVIANA, cuius hic mentio, QUA, ut habet *textus*, CREDITOR PIGNORA HYPOTHECASQUE PERSEQUITUR, ut ipse potior in rebus istis sit, quam alius, Ubi etiam requiritur, ut res tempore constituti pignoris fuerit in bonis debitoris. Latius hanc volunt petere priori ista, quod habeat locum in pignore expresso & tacito, mobilibus & immobilibus, (q) Inter pignora & hypothecas, quorum hic mentio, licet quoad actionem parum intersit, quoad nominis tamen rationem est differentia, quòd pignus sit rei mobilis à Pugno dictum, quod res tradatur creditori: hypotheca autem rei immobilis, quæ nuda conventione obligatur. (r)

§. *In personam.*

30 EXplicatis realibus prætoriis, subjungitur de personalibus Prima est DE CONSTITUTA PECUNIA. * *Constituere* est firmare. (s) sed quælibet alia, sive mobilis, sive immobilis. UT CONSTITUTUM SIT CONVENTIO, QUA QUIS SE SOLUTURUM CERTO DIE PROMITTIT AUT RECIPIT NUDO PACTO, QUOD IPSE AUT ALIUS DEBET, *l.* 3. D. *De const. pecun.* (t) Hic contractus posset videri inter nominatos ponendus, quòd nomen à Prætore speciale datum habeat, formam certam & actionem nomini convenien-
31 tem, *l.* 1. & 2. C. *De constit. pec.* * Datur ei, cui constitutum, contra eum, qui constituit, sive suo, sive alieno nomine, quatenus se obligare & pro alio intercedere potest. Ut mulier pro se quidem constituat, non etiam pro alio, *d. l.* 1. §. 1. quod videatur intercedere. Datur & in hæredem constituentis, quia est in rem. Venit id quod constitutum est, sive id ipsum, quod ante debebatur, sive aliud quid: nam ut aliud pro alio rectè solvitur volenti, ita rectè constituitur. * Necesse
32 autem est, ut debitum prius subsit, sive eidem debeatur, sive alteri: nam quod debetur Mævio, rectè quis constituit se soluturum Titio, *l.* 5. §. 2. D. *d. t.* ut,

l. ut, si nullum debitum subsit, non teneat constitutum. Constituere enim est firmare, ut dictum: firmari autem non potest, quod non subest. Præterea in eo fundatur Prætor, quod non videatur duci levitate, qui debitum iteratò promittit. Ubi satis est, naturaliter tantum debeatur, cum & tale debitum verè sit debitum, & conditionem impediat, uti dictum sup. *lib.* 3. *tit.* 15. Civiliter tantum debitum, non videtur constituendo firmari posse, cum nulla subsit æquitas, quæ Prætorem movit ad dandam hanc actionem. * Oportet etiam fiat mentio prioris debiti, *per* 33
l. Titius 24. *& l. fin. D. d. t.* cum forma hujus obligationis sit, ut fiat pro debito, quod proinde exprimendum, ut sciatur quid agatur: aliàs à nudo pacto non distin- gueretur, quod etiam geminatum nullam dat actionem, cum geminatio non tollat levitatem, quæ subesse creditur, uti tollit relatio ad id, quod debetur. Hinc patet quatenus hæc actio differat à stipulatione, quæ verba desiderat, nec ullum prævium debitum, & actionem dat civilem; & à fidejussione, quæ fit accessoriè tantum pro debito alieno, etiam civili tantùm, & per stipulationem. (u)

§. *Actiones autem.*

SEcunda actio est DE PECULIO, QUÆ DATUR IN PATREM ET DOMINUM 34
EX CONTRACTU FILII ET SERVI. Huius inductæ ratio est, quod lex ci- vilis actionem non det, nisi quatenus quisque contraxisset, non etiam ex facto alieno alium gravet, *l.* 1. *C. Ne filius pro patre &c.* Æquitas autem non patiatur, non esse consultum creditori, ex cujus bonis peculium auctum in rem pa- tris aut domini, cui peculium filij aut servi cedit. Ut meritò contra eam hæc actio de peculio sit inducta, non tamen ultra quàm ferunt peculij vires: neque enim est voluntas patris aut domini inviti conditionem deteriorem. Ubi etiam prius quàm hæc actio detur, detrahendum id, quod patri aut domino debetur, cum hoc non sit in peculio, §. *præterea inf. tit. seq.* Hæc autem actio est perpetua, quoad filius vel servus est in potestate, postea annalis esse incipit, *l.* 1. *D. Quando de peculio actio annal. sit*: visum enim post extinctum peculium tempus anni sufficere creditori, *d. l.* 1. §. *merito.* (x)

§. *Si quis postulante.*

TErtia actio est in factum utilis EX IURAMENTO, quod Cicero vocat *reli-* 35
giosam affirmationem plenius alij *assumptionem nominis divini in alicuius con- firmationem.* Rectè, *divini nominis*? quia non nisi per Deum juratur, non etiam per creaturas. (y) Duplex est, aliud ad fidem adstringendam, & dicitur *Promissorum*, quod ne quidem jure Canonico actionem parit: aliud ad lites firman- das, & dicitur *Decisorium*, quod ad hunc locum spectat, & actionem, de quâ hic

36 hic, parit. * Estque triplex, VOLUNTARIUM, quod extra iudicium ex partium conventione defertur & præstatur, citra necessitatem referendi, & dicitur *Conventionale.* JUDICIALE, quod defertur à parte parti in iudicio, iudice approbante *l pen.* §. *1.* C. *De reb cred.* Hoc vel præstandum, vel referendum, aliàs solvere cogendus adversarius, *l. Nam posteaquam 9. D d.t l. Manifestæ 38. D. De iureiur.* quia videtur fateri. Relatum deferendi ab eo necessariò præstandum, aliàs ei actio denegabitur, *l Si non fuerit 37. D.d t.* quia non est ferendus, qui adversario defert conditionem, quam ipse implere recusat, *d l. pen.* §, 1. nisi tamen caussa sit excusans, vel eum, cui delatum, vel eum, cui relatum, *c. fin. in pr De iureiur.* NECESSARIUM dicitur, quod in iudicio à Judice alteri partium defertur, sive actori, sive reo, pro caussæ qualitate. Hoc non aliàs defertur, quàm in defectum probationum, *l. Admonendi 31. D d.t. l. 3* C. *De reb. cred.* ut caussa debeat esse dubia. Ubi receptius, tum caussam esse dubiam, quoad delationem iuramenti, quando est semiplena probatio, non etiam tunc tantùm, quando hinc inde plenè probatum. Nullâ stante probatione, huic iuramento nullus est locus, cùm quod omninò non est, suppleri nequeat. Quod secus se habet in voluntario, & iudiciali, per *l fin. C. De fideicom* & *l. Tutor 35. D. De iureiur.* ubi, deficientibus probationibus, deferens id generis iuramentum auditur, ut metu divini iudicii extorqueatur veritas ab adversario, qui aliàs in eo statu, ut absolvendus sit, iuxta illud vulgare, Actore non pro-

37 bante reum absolvi. (z) * Effectus iuramenti est, quòd pro eo præsumatur, qui iuravit, ita ut postea non quæratur, an debeatur, sed an iuratum sit, *text. hic & l. Non erit 5. §. 2. D. d. t.* Adeò ut non retractetur etiam per nova instrumenta, *d. l. 31. in fine*, saltem voluntarium & iudiciale: nam sententia lata ex necessario retractari potest, *d. l. 31. in fine.* Ratio diversitatis est, quòd duo priora genera contineant quamdam transactionem, scilicet, *si iuraveris dabo*, aut *non petam*, non item necessariam, cùm deferatur à iudice citra partis voluntatem, ut nihil impediat retractari.

38 * Est itaque ex duobus prioribus & actio à Prætore inducta, & exceptio. Actio illi, qui ad delationem aut relationem alterius iuravit sibi deberi. Exceptio ei, qui iuravit se non debere, *d l. 9. §. 1. D. d t.* Actio est in factum ex iureiurando, si simpliciter iuratum fuerit dari oportere: si verò ex certa caussa aut contractu, dabitur actio ex illo contractu Jusiurandum autem erit loco probationis.

§. *Pœnales quoque.*

NOn tantùm in rem actiones induxit Prætor, de quibus suprà, verùm & pœnæ

39 persecutorias, quarum tres hic proponuntur. * Prima ALBI CORRUPTI, ADVERSUS EUM, QUI QUID EX ALBO PRÆTORIS CORRUPIT. ALBUM erat tabula dealbata, in qua Prætores edicta sua proponere solebant, ut ab omnibus legi & cognosci possent. Unde in *l. 1. §. 1. D. De edendo* dicitur quis adversarium suum ad album producere. Corrumpere dicitur, qui inducit,

cit,tollit,mutat,quovis modo turbat, *l.7.in fine* D.*De jurisd.* Pœna est 500.aureorum,quatenus dolo malo id corruptum, quod perpetuæ jurisdictionis caussâ propositum,non etiam prout res incidit, *d.l.7.* Popularis ea actio est, cuivis agere volenti competens, *d.l.7.in pr.* Publicæ enim utilitatis caussâ quilibet est vindex contempti magistratus. (α) * Secunda est IN EUM, QUI PARENTEM 40
AUT PATRONUM IN JUS VOCAT, NON OBTENTA A PRÆTORE VENIA. Ubi *parentis* nomine venit etiam non habens in potestate, socer quoque & socrus, *l.4.cum seq.D.De in ius vocando.* Pœna est 50. aureorum, *l. pen.d.t.* (β) Ratio est in læsa reverentia talium personarum, maximè secundùm jus pristinum,quo debitor interpellatus,si non sequeretur vel defenderetur, in jus rapiebatur collo obtorto. Quæ pœna hodie posset videri cessare, cùm cesset ille pristinus in jus ducendi rapiendi modus,& nemo sine venia judicis in jus vocetur,sive citetur.

Tertia est ADVERSUS EUM, QUI EXEMIT EUM, QUI IN JUS 41
VOCABATVR, AUT CUJUS DOLO ALTER EXEMIT, qua de re est Tit.Digest. *Ne quis eum, qui in ius vocat,* &c. Pristino enim jure in jus vocatus statim cogebatur sequi,aut manu injectâ ducebatur, nisi satisdaret judicio sisti. Contingebat autem eum per alium eximi,quò minùs sequeretur. Ubi *Eximere* est quoquo modo auferre.aut impedire,quò minùs in jus vocatus veniat. Pœna certa non est expressa,sed ad eam actione in factum agitur,quanti ea res est, æstimandum, *l.5 §1.D.d.t.* quatenus tamen vocatus ad judicem competentem, & talis,qui vocari potuit: aliàs non tam foret eximentis peccatum,quàm vocantis,qui pœnâ dignus ex eo facto non rectè ad pœnam agit (γ) * Est huic vicinum Edi- 42
ctum de eo,per quem factum erit,quò minùs judicio quis se sistat. Differt à superiori,quo vis coërcetur,& pœna cedit vocanti; hoc verò dolus, agiturque ad id,quod interest,vocatum non esse exemptum per eum,qui est exemptus, *l.1.§. si reus D.D.eo per quem factum erit* &c. (δ)

§. *Præiudiciales actiones.*

DEscendunt etiam ex Edicto Prætoris ACTIONES PRÆJUDICIALES. *Praiudicium* interdum denotat rem, quæ cùm judicata fuerit, adfert judica- 43
turis exemplum,quod sequantur. Hic verò caussam status, non principaliter, sed incidenter motam per modum exceptionis,cùm in ea non prætendatur aliqua condemnatio,sed magis exclusio illius,qui primam caussam intenderat. Nam si principaliter caussa status agatur,veluti libertatis, non dicetur actio præjudicialis,sed potiùs liberale judicium. (ε) Videntur autem hæ actiones esse in rem, quòd proprietatis caussam contineant; nam servum filiumve suum aliquem adserens, jus dominii videtur adserere. * Tres earum species hic referuntur. 44
Prima LIBERTATEM tangit: nam si Mævius hæreditatem Titio relictam sibi adserit tamquam domino, quærendum,an Titius sit servus Mævii, cuius defi-

nito adfert præjudicium quæstioni motæ super hæreditate, quæ si servus judicetur cedet actori, non etiam si liber aut libertus. Secunda INGENUITATEM concernit: nam si petantur operæ à Mævio, qui se libertum negat, quærendum an libertus sit actoris; quo probato, operæ debentur, quæ aliàs frustrà petitæ, cùm ingenuus operas debere nequeat, *l. ult. D Si libert. ingen esse dic.* (ζ) Tertia est DE PARTV AGNOSCENDO, quando mulier exhiberi partui alimenta desiderat tamquam marito, qui partum suum esse negat. Ubi cognoscendum, an sit suus; quo cognito, principali præjudicium factum, ejusque caussa decisa est. *D. De agnosc lib.* Dicitur autem prima actio legitimam caussam habere, id est, civilis esse, quod descendat ex legibus XII. Tabb. ex quibus est illud caput, ut dentur vindiciæ secundùm libertatem.

§. *Sic itaque discretis.*

45 HActenus de prima divisione Actionum in rem & in personam. Hic duo consectarii loco infert Imp. Prius est, quòd non possit quis intentare actionem in rem adversus eum, quem paret sive apparet dare oportere. Dare enim est dominium transferre. Translationem dominii frustrà postulat, qui dominus est; nec enim quod actoris est ampliùs ejus fieri potest, ut habet hic textus. Ut actionis realis non sit, petere rem sibi dari, sed restitui: personalis verò, petere rem sibi dari, aut quid fieri ab eo, qui ad dandum aut faciendum est obligatus: ut
46 cui actio personalis est, is non rectè intendat sibi restitui. * Excipe furem, quem licet dominus possit impetere actione reali, ut restituat, eo quòd per furtum non sit illi ademptum dominium potest tamen & eumdem oppugnare, personali scilicet condictione furtivâ, *tex. hic vers plané.* Et hoc ita in odium furum dicitur adinventum, ut pluribus actionibus teneantur: non sine utilitate, cùm competat in furem, ejusque hæredem etiam in casu, quo res periit sine dolo aut culpa eorum, & hæres in solidum excuti possit, etiamsi ad eum nihil pervenerit, *l. 7. & 9. D. De condict. furt.* * Alterum ad appellationem istarum actionem pertinet,
47 quòd actio in rem VINDICATIO dicatur, ex antiquo more dicendarum vindiciarum, deducto nomine à Vindicando, id est adserendo dominium rei, vel jus quod quis habet. (η) Actio verò in personam CONDICTIO, *text. hic vers appellamus*, ex veteri more denuntiandi diem adversario, quo in jus venturus: significatur enim nomine *Condictionis* priscâ linguâ denuntiatio. Abolitus autem pristinus ille denuntiandi mos, retento eo nomine pro actione personali, quâ intendimus adversarium nobis dare facere oportere, *text. hic & sup. eod,* §. 1.

§. Si

§ *Sequens illa.*

SEcundam principalem hanc esse divisionem patet ex verbis primis, sumptam à qualitate materiæ, quod scilicet actiones aliæ sint REI PERSEQUENDÆ gratiâ, POENÆ, aliæ MIXTÆ. Rei persecutoriæ sunt omnes actiones in rem, & in personam, 48
aliæ quæ ex contractu oriuntur, *text hic.* In quo additur, *fere omnes,** propter actionem depositi, quæ ex contractu quidem rem sequitur, in quibusdam tamen casibus ultra rem persequitur pœnam, & est in duplum, scilicet quando agitur de 49
deposito ex caussa ruinæ, incendij naufragij, tumultus; non simpliciter, sed in casu, quo infitiatus depositum convincitur, *text hic vers. plane & l. 1 D. Depositi.* Cuius ratio consistit in maiori perfidea depositarij commissa infitiando depositum istis casibus, quibus propter instans periculum non potuit deponens eligere fidelem amicum, cui res commendet. (ↄ) Sub duplo hic etiam venit ipsa res. In hæredem tantùm est in simplum, nisi & eius dolus arguatur, *text. hic.* * Ex male- 50
ficiis descendentes actiones quædam pœnam solam persequuntur, uti furti in duplum aut quadruplum, ultra quod res vindicatur aut condicitur, ut dictum *sup. tit.* 1. Quædam simul cum pœna rem ipsam: cuiusmodi est Vi bonorum raptorum, cuius actio tendit in quadruplum, cui res in est, *sup. tit.* 2. Item Legis Aquiliæ, quâ plus petitur quam res est tempore damni dati, ut traditum *sup. tit.* 3.* Est & mixta actio in eos, qui relicta piis locis solvere differunt, donec in judicium vocen- 51
tur, aut infitiantur, qui non tantum damnantur in id, quod relictum, sed in alterum tantùm nomine pœnæ. Qui si moniti à judice intra annum non satisfecerint iudicantur indigni hæreditate, salva solum legitima, *Auth. hoc amplius C. De fideicom.*

§. *Quædam Actiones*

ALterius ordinis actiones mixtæ tres hic proponuntur, quæ partim in rem sunt, 52
partim in personam, quod ijs & rem vindicemus, & adversarium nobis dare ut facere compellamus, Prima est FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, id est hæreditatis, ut divisa pars vindicetur, *l. 1. 2. 3. D. Fam ercisc.* In personam est, quia per eamdem indendimus adversarium nobis obligatum esse dare facere, ratione expensarum, quas in rem communem actor fecit, aut ratione fructuum, quos ex re percepit reus; ut commoda & incommoda non sint uni tantùm lucro aut damno. Secunda COMMUNI DIVIDUNDO, quæ in eo à superiori distat, quod sit rei 53
singularis, cum illa obtineat in universalibus. * Tertia FINIUM REGUNDORUM, inter eos, qui confines habent agros: tantum enim habet

locum

locum in prædiis rusticis, non etiam in urbanis, quæ distinguunrur potiùs parietibus, quam terminis. In rem est, quia vindicatur fines, qui sunt confusi: in personam, quia tenetur adversarius præstare, quod ex loco percipit aut eo nomine abest, *l. 4.* §. *finium regund.* Permittitur autem his tribus judiciis judici rem alicui ex litigatoribus adjudicare, cumque invicem alteri ad certam pecuniam condemnare, ad servandam æqualitatem, *inf De off iudicis.* Possent & hæc tria iudicia dici mixta. quod uterque partes actoris & rei sustineat, *l in tribus* 13. *D. De iudic* (1) Est & petitio hæreditatis partim in rem, partim in personam, propter personales præstationes, *l. Sed etsi lege* 25. §.*pen. D. De petit. hæred.*

§. *Omnes autem*

54 TErtia Actionum divisio à quantitate materiæ sive rei, quæ petitur, desumpta, quòd scilicet vel sint IN SIMPLUM conceptæ, vel in DUPLUM, vel IN TRIPLUM, vel IN QUADRUPLUM. Ultrà nullam actionem esse, textus hic affirmat. Quod verum est, primò, si una actio intentetur, non etiam plures ex uno facto procedentes, quæ simul possunt excedere quadruplum, *l. Et generaliter* 3. §. *fin.* D. *De calumniat.* Secundò, in pœna legali: conventionalis enim cùm ex partium conventione vim capiat, quadruplum excedere potest, ad lubitum partium, *l. Cum pœna* 38. D. *De recept. qui arbitr.* Tertiò, quatenus habetur respectus rei, quæ quadruplanda, non etiam quando inspicitur, quatenus rei offensa sit punienda. Exempla sunt in § *pœnales sup. eod.*
55 * SIMPLUM persequimur stipulatione, actione ex mutuo, ex empto, & aliis rei persecutoriis, sive ex contractu, sive ex maleficio descendant. IN DUPLUM est actio furti nec manifesti, Legis Aquiliæ, *de quibus sup.* depositi in certis casibus, *de quibus paulo ante,* item servi corrupti contra eum, qui quoad animum servum corrupit, ut domino esset contumax, aut alias ex bono malus factus, *l. 1. D. De servo corrupto.* Corruptio quoad corpus ad L. Aquiliam spectat. Venit & in hanc actionem, quod servus domino per furtum abstulit, *text. hic versus item servi.* * TRIPLI actio est adversus eum, qui ut sportulis majoribus gravaret partem, plus debitâ quantitate libello est complexus,
5 *text hic versus tripli.* Solvebantur enim hæ pro rata quantitatis libello expressæ. Nominis etymnon à sportis desumptum, quæ sunt calathi ex vimine contexti, quibus concedebantur stipes convenientibus in atrium mane salutandi gratia à magnatibus dari solitæ. Postea pro ipsis stipibus est adsumptum. Tandem sportularum appellatio latiùs porrecta ad salaria & honoraria, quæ dantur judicibus & viatoribus, id est executoribus litium, quorum officium erat, reos convenire, id est in jus vocare, judicata exigere. Quin etiam nonnunquam solitos fuisse Magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare, tradit Ulp. in *l. ult.* D. *De iudic.* sed admodum raro id esse faciendum, & non nisi

nisi re urgente, idem monet. Sportulæ itaque pro rata quantitatis petitæ exigebantur. Pone ergò viatori de centum aureis unum deberi. Ego Titio centum debeo, Titius à me mille petit, eo tantùm fine, ut viatori decem dem: hic damnum, quod mihi actor dedit, in triplum ab eo persequi possum condictione ex lege, quam Imp. hic condictitiam ex lege appellat, quòd scilicet omnes actiones, quæ ex novis legibus sive Constitutionibus descendunt, & proprium nomen non habent, conditiones ex lege vocentur, *l. un. D. De condict. ex lege.* Etenim Justinianus hoc primus suâ Constitutione, quam hic citat, licet ea interciderit, induxit Hujus mentionem facit *Constitut suâ Nov. 82. De iudicib. §. nemine audente,* item *Nov. 124. De litigat. & de sport & alibi.* Faciunt, quæ Harmenopulus *lib. 1. tit. 4. de sportulis* ex Nov. Constantini refert Veniunt & sportularum nomine erogationes illæ, quæ in ordinem decurionum fiebant, *l. Si sponsus 5. §. cum igitur 16. D. De donat. inter vir. & ux. l: 6. §. 1. D. De decurion.* * IN QVADRVPLVM est actio furti manefesti, *sup* 57
tit 1, Vi bonorum raptorum, *tit. 2* Quod metus caussâ, *text hic & vers. in quadruplum,* quæ est actio prætoria personalis in rem scripta, ei competens, qui per metum justum ad dandam rem aliquam, vel faciendum quid, compulsus est. Metus requiritur justus, cadens in constantem virum, per injuriam ab intrinseco incussus. Anno durat, quia prætoria pœnalis, in quadruplum videlicet: post annum datur in simplum, *inf. tit. 12. l Si per vim & metum C. De his quæ vi metusve caus.* Quadruplatur autem res metu extorta, & eius æstimatio, ut ea videlicet comprehendatur ipso quadruplo, triplum verò sit pæna, *l. Item si cum exceptione §. Labeo ait D. h. t.* * Est & in quadruplum actio in factum de 58
calumniatoribus, contra eum, qui pecuniam accepit, ut negotium alicui innocenti facesseret calumniosè, alicuius extorquendi gratia, vel divexandi, aut etiam injustam vexationem omitteret. Pecuniam in eum finem vel acceptam esse sufficit, licet calumnia secuta non fuerit: nam quocumque modo quis depertus, id est, turpiter pactus fuerit, non transiendo, sed sordidæ concussionis caussâ pecuniam, sive aliud quodcumque commodum acceperit, hac actione tenetur, *l 1 2. & 3. D h t.* Est & conditio ob turpem caussam, in casum videlicet, quo quis accepit, ne calumniam faceret, alterutra tamen sufficit, *l. 5. in fine D. De calumniat.* In quadruplum est intra annum, quia prætoria pœnalis; post an- 59
num in simplum, quia rei persecutoria, *l 1 D. h. t* * Finaliter in quadruplum agitur ex lege condictitia, sive condictione ex lege, contra viatores ipsos, qui ultra constitutum à litigatoribus exegerint. Iustinianus enim noster Constitutione sua, quæ in priori Codice fuit posita, hodieque non exstat, certum sportularum modum præfiniverat viatoribus solvendum, proposita quadrupli eius, quod amplius exigerent, pœna. Quæ distinguitur ab ea, cuius suprà facta mentio, qua triplum tantùm exigebatur: nam illa concernit actorem plus debito petentem, hæc autem ipsos executores, quorum peccatum circa ea, quæ sunt sui officij, est gravius. Modus sportularum hic præscriptus videtur ex Theophilo hoc loco, ut ex centum aureis dimidiatus haberetur, ex du-

 centis

centis aureis &c. alium tamen inductum patet ex supra dicta *Nov. De iudicib.* 82. §. *ne autem*, Cujac. 12. *Observ. c.* 22. Hæc actio in usu esse desiit, cum statutis singularum Curiarum certus modus sportularum sit taxatus, propositâ pœnâ plus exigenti. Quæ si nulla expressa, probabiliter cum Zasio hic dicendum, huic actioni locum fore; cùm quæ non sunt mutata, non sint prohibenda stare.

§. *Sed turpi.*

60 IN actionibus proximè relatis diversitas quædam observanda. Nam quædam omninò natura sua sunt in duplum, triplum, aut quadruplum, uti furti, servi corrupti, de calumniatoribus, condictitia ex lege: quædam verò per accidens tantum, ratione temerariæ infitiationis; ut Legis Aquiliæ, legatorum piorum, quæ in simplum dantur, augentur autem insitiatione in duplum. Uti & metus caussa actio non alias datur in quadruplum, quàm ex contumacia rei, qui jussus restituere rem, quam metu extorsit, judici non paret, qui alias simplum solvendo liberaretur, *d. l. Item si cum exceptione* §. *in actione D. eod. tit.* (x)

§. *Actionum autem.*

61 QUarta hæc divisio sumpta à potestate & officio Judicis in quoquo actionum genere, quod ut aliàs largum, aliàs contractum, ita ACTIONES ALIÆ BONÆ FIDEI DICUNTUR, ALIÆ STRICTI IURIS, sive IUDICII. Ubi BONA FIDES non accipitur, ut opponitur malæ fidei; nam & strictæ dolum aversantur, bonam fidem agnoscunt, *l Bonam* C. *De obligat. & act* sed pro bono & æquo, secundùm formulam, quæ à superiori judice præscribi solet dato judici, cum clausula, EX BONA FIDE, QUOD ÆQVIVS MELIUS, aut simili. Ut bonæ fidei actiones sint, IN QVIBVS IVDICI EST LIBERA POTESTAS ÆSTIMAMDI, sive judicandi inter partes, EX ÆQVO ET BONO, QVANTVM ALTERI AB ALTERO SIT PRÆSTANDVM. v. g Res est vendita, nec in lege contractus dictum, ut, emptore pretium non solvente, usuras pretii emptor venditori præstaret, judex tamen non solum ad pretium solvendum, sed simul etiam ad præstandas usuras pretij condemnare potest. Cùm enim emptor possessionem rei venditæ sit nactus, & ex re vendita fructus percipiat, bonum & æquum postulat, ut pretium, quod penes se habet, restituat, cum usuris, *l. Curabit* C. *De act. empti.* Strictæ vero, quæ non habent ejusmodi clausulam, nec patiuntur aliquid extrinsecùs adsumi ex æquo & bono ad caussæ dijudicationem, sed id tantum habent in consideratione, quod negotii natura continetur, vel palam adstringendi caussa dictum, *l Quidquid* 99. D. *De V. O.* Ut alia sit potestas judicis in judiciis bonæ fidei, largior scilicet, alia in strictis, uti patebit
62 ex differentiis, quæ tradentur inf. §. *in bonæ fidei.* (λ) * Enumerantur autem

tem hic actiones bonæ fidei septemdecim: ultra quas non esse alias bonæ fidei, communiter est receptum, cùm eas sufficienter enumerasse videatur Imp. cuius est facere actiones bonæ fidei. Non sunt tamen excludendæ earum contrariæ, in quibus non minus prævalet æquum & bonum, quam in directis. * Quod de actione præscriptis verbis hic dicitur, non est accipiendum, quasi omnis actio præ- 63
scriptis verbis ad bonæ fidei actiones pertineret, sed tantum duæ subjunctæ, ÆSTIMATORIA scilicet & PERMUTATIO, quæ restringunt generalitatem. Ratio est in vicinitate, quam habent cum emptione-venditione: nam ÆSTIMATORIA EST CONTRACTVS, QUO RES CERTO PRETIO ÆSTIMATA VENDENDA TRADITUR. Et vel ipsa incorrupta reddenda, vel æstimatio præstanda, *l.* 1 *D. De æstimat.* sub periculo eius, qui rem æstimatam recepit. PESMUTATIO EST CONTRACTUS, Quo RES RE COMMVTATUR Actio hinc præscriptis verbis ideo datur, quia nomine proprio & specifico hæ ac- 64
tiones careant, ut dari ex ijs certa & definita actio nequeat. * Duæ postremæ, scilicet PETITIO HÆREDITATIS, & ACTIO EX STIPVLATV DE DOTE, inter stricti juris olim connumerabantur, hodie ad actiones bonæ fidei relatæ, *text hic.* posterioris caussa dabitur §. *prox.* Ratio prioris est, quod, cum sit universale judicium? augmentum & decrimentum pro ratione variantium circumstantiarum recipiens, certa formula & strictis judiciorum regulis concludi nequeat: sed ut suum cuique tribuatur, necessarium fuerit, ex æquo & bono interpretationem reciperet; cùm & defunctorum interesset, eorum voluntatibus, ad quas hæc petitio pertinet, prolixiùs consuli. Ideo autem actiones hic numeratorum contractuum bonæ fidei judicatæ fuerunt, ut hic quoque indicat Faber, quòd earum frequens & quotidianus esset usus, ijsque vitæ societas potissimum contineatur, & quod eorum iudiciorum ea sit natura, ut nihil certi præscribi potuerit, quod alterum alteri præstare oporteret, sed ex varijs circumstantijs plùs vel minus sit præstandum; quod merito iudicis arbitrio relinqui debet definiendum. (μ)

§ *Fuerat antea.*

SOlutio matrimonio pro repetenda dote olim duæ actiones competebant: 65
altera REI VXORIÆ, id est dotis; non enim aliud res vxoria, quàm dos, quæ dicitur proprium mulieris patrimonium, *l.* 4. *In quib. causs. pig. &c.* altera EX STIPVLATV. Illa bonæ fidei erat, hæc secundum naturam stipulationis stircti iuris, & sic angustior quidem quoad officium indicis, latior tamen quoad personas. Illa siquidem tantùm uxori & socero competebat, hæc vero etiam extraneo cuivis, qui reddi sibi dotem stipulatus esset, eiusque hæredibus, alias, defunctis muliere & patre eius, dos apud maritum manebat. U. p. *tit* 6 §. *mortua.* Hanc differentiam sustulit Justinianus, sublata rei uxoriæ actione, quod minùs commoda esset, reservata ea, quæ est exstipulatu, quod commodior

visa, translatis tamen in hanc, quæ commodiora videbantur, *l. unica C. De reiuxoria act.* Unde factum, quòd sit bonæ fidei, & quod competat uxori, etiamsi nulla stipulatio intervenerit; habetur enim ac si intervenisset, *d, l. un § acce-*
66 *dit.* * Adjecit Justinian. duo alia beneficia: prius tacitæ hypothecæ, quâ mulier pro dote habet obligata bona mariti, *text. hic & d. l.* 1. § 1. Alterum prælationis, quâ præfertur omnibus creditoribus mariti, non tantùm posterioribus, sed etiam anterioribus, non tantùm habētibus tacitam, verùm etiam expressam hypothecam ut habet verior opinio, secundùm *l Assiduis C. Qui pot. in pig. hab.* (v) Cui non rectè obijcitur, quod videatur istâ viâ jus suo facto alteri quæsitum eripi; cùm non eripiatur vel impediatur jus aliud, quam lege concessum, cujus beneficium est, quòd tempore prior in hypothecis sit potior. Quod ideo lex potuit moderari, ex caussa majori, ne scilicet mulieres dotibus suis priventur, quod detrimentum Reipub. cederet, *l. 1. D. matrim. Sol.* salvo manente jure hypothecæ per factum creditoris ipsi quæsito. (Z) Competit autem hæc prælatio tantum mulieri non etiam hæredi eius, *text, hic.* Exceptis liberis, quibus etiam eâ uti licet, *Nov. 91. Ut exactione dotis instante.*

§. *In bonæ fidei judicijs*

Dictum suprà, actiones bonæ fidei differre ab ijs, quæ sunt stricti juris, quod
67 hic repetit Imp. tradens, in illis venire ex æquo & bono etiam de quo actum non est, *l. Bona fides 31. D. Depositi.* In has verò non aliud, quàm de quo actum, aut natura strictè exigit, ut rectè dixerit paulus *in l. Quia tantumdem D. De negot. gest.* in bonæ fidei judicijs tantum valere officium judicis, quantum in sti-
68 pualtionibus expressa conventio. Unde variæ procedunt differentiæ. * Prima, quòd in illis debeantur usuræ post moram, *l.* 2. D. *Depositi*, non tamen nisi ex officio judicis, cùm non veniant ex obligatione, *l. Quæro 54. D. Locati*, debeantur etiam ex pacto in continenti, *l* 3. 4. C. *De usur.* quod eiusmodi contractibus inest, eosque informat; in his vero non alias debeantur, quam per stipulationem promissæ, *l. Titius D. De præscr. verb. l.* 3 C. *De usuris.* (o) Secunda, quòd in illis ju-
69 retur in litem, non etiam passim in his. *l. 6. D. De in litem iuran.* quodque præscripta sit certa judicandi formula. * Tertia, quòd contractus bonæ fidei, cui dolus caussam dedit, sit irritus ipso jure, licet incidens non impediat obligationem; contractus verò stricti juris per dolum, qui ei caussam dedit, non annulletur ipso jure, *l. Et elganter 7. D. De dolo malo*, ex ratione quod in illo debeat exuberare bona fides, non etiam in hoc. Dicitur autem dolus dare caussam contractui, quando quis dolo ad contrahendum inducitur, alias non contracturus: incidere autem, quando contrahere volens circumvenitur in pretio, aut alio quopiam. (π) *
70 Fuit & olim quoad hæc judicia differentia in materia compensationis, quæ ipso jure obtinebat in judicijs bonæ fidei, in quibus Judex, si quid invicem præstare oporteret, eius habita ratione, æstimabat, quantum restituendum esset, *text. hic.* In strictis

ſtrictis autem neutiquam ea obtinebat, niſi quod reſcripto D. Marci inductum fuit, ut & in iſtis obtineret per exceptionem doli mali, cùm dolo facere videatur, qui petit quod ſtatim eſt reſtituturus. Poſtea placuit & in ſtrictis judicijs ipſo jure obtinere compenſationem, *l. fin. D. De compenſat.* ubi Imp. voluit eas non tantùm obtinere in actionibus in perſonam, verum & in rem. (ρ) *Ut in omnibus 71 actionibus compenſatio hodie locum habeat, exceptâ actione depoſiti, *text. hic & d. l. fin.* Ubi etiam excipitur cauſſa momentaneæ poſſeſſionis. Illius ratio eſt, quod depoſitum committatur fidei depoſitarij, eâ conditione tacita, ut reſtituat repetenti quandocumque, *l.* §. *pen.* D. *Depoſ.* Ut compenſationem objiciens non videatur immunis à perfidea. quod verum erit, non tantum ſi ſpecies ſit depoſita; ſed & ſi quantitas, *l.* 1. *pen.* C. *Depoſ.* Huius vero ratio eſt, quòd actio momentanea non ſit remoranda per compenſationem. Inter eſt enim Reipub. poſſeſſionem per vim ereptam cum primis reſtitui, non etiam malo exemplo repetenti compenſationem objicere, (σ) * Eſt autem compenſatio debiti & crediti inter 72 ſe contributio, *l.* 1. D. *De compenſat.* Opponitur ei, qui viciſſim debet, quatenus tamen eſt debitum quantitatis, & liquidum, id eſt quod jure aperto nititur. Illius ratio eſt, quod ut quantitas una pro alia recte ſolvitur, ut in mutuo, ita compenſetur citra detrimentum creditoris: huius vero, ne jus unius per alterum diminuatur, quod foret contra æquitatem, & contingeret, ſi ille, cuius debitum eſt liquidum, poſſet compenſationem opponere ſuo creditori, contra quem actionem habet, non nixam jure aperto. Unde patet ſpeciei ad ſpeciem non eſſe compenſationem, uti nec ſpeciei ad quantitatem, cùm iſtæ res non admittant functionem (τ) Nihil autem intereſt, utrimque ſit debitum utroque jure, & naturali & civili, an vero ab altera parte ſit debitum naturale tantùm, cùm & hoc verum ſit debitum, modo ſit quantitatis & liquidum: ut æquitati reſpondeat, ei ſatisfieri atque ita & in compenſationem deduci, *l.* 6. D. *De compenſat.*

§. *Præterea quaſdam actiones.*

In ſtrictis judiciis, ſecundum jam dicta, judex ſequi debet, quod vel natura 73 contractus, vel expreſſa partium conventione continetur. Sunt tamen & judicia quædam natura quidem ſtricta, admittentia tamen aliquod judicis arbitrium, unde actiones iſtæ dicuntur ARBITRARIÆ, quas deſcribit Cujac. in *l.* *Itemſi* 14. D. *Quod metus cauſ.* ESSE ACTIONES, IN QVIBVS ARBITRIO, id eſt, officio Judicis, MANDATVR SATISFACTIO, QVÆ SI FIAT, ABSOLVTIO, SEQVATVR; ALIAS MODÒ CONDEMNATIO, MODÒ ABSOLVTIO. (υ) Cuius generis ſunt omnes ACTIONES IN REM, AD EXHIBENDVM, DE DOLO, QVOD METVS CAVSSA, DE EO QVOD CERTO LOCO: in quibus ſi juſſui judicis pareatur, ſequitur abſolutio, aliàs condemnatio, & res vel aufertur manu mili-

tari, ut in actionibus in rem, vel æstimatio venit præstanda, aut interesse, aut quanti juratum in litem, aut in quadruplum sit condemnatio, pro cujusque actionis conditione. Non solet autem in omnibus præcedere iussus; neque enim quando noxali agitur, aut de eo, quod certo loco dandum: semel enim æstimatur, quanti interest alio loco petitum esse, servum noxæ dandum. Ex quibus patet, has actiones differre ab ijs quæ sunt bonæ fidei, quæ naturâ suâ & origine tales sunt, & satisfactio in ijs fit ex bona fide, secundùm naturam actionis. Hæ autem ex caussa vel circumstantia tales fiunt, ut arbitrium admittant, ratione doli, contumaciæ, loci adjecti, præter naturam actionis, & quidem in plerisque prævio jussu judicis, quo non est opus in actionibus bonæ fidei. (φ)

§. *Curare debet judex.*

74 AD SENTENTIAM judicis pertinet iste §. quæ CERTA proferenda est, sive agatur actione bonæ fidei, sive arbitraria, sive alia quavis. Incerta enim pronuntiatio, cum non ponat finem controversiæ, nullius erit momenti, *l. pen. & fin. C. De sent quæ sine certa quant. prof.* Hinc etiam oportet LIBELLUM esse CERTUM, quod illi conformis sit ferenda sententia, saltem quoad caussam & actionem. Quantitate semper respondeat non est necesse, cum contingat plus debito peti, *inf. §. seq.* Admittitur tamen & INCERTUS LIBELLUS, ratione incertæ obligationis, vel ex natura rei, ut quia petitur interesse, cujus æstimatio est incerta, vel ex voluntate debitorum, ut in obligatione generis, vel alternativa. Est enim in voluntate debitoris, quid præstet, ut & judex incertam sententiam ferre debeat, ne alias eripiat debitori suam electionem. Admittitur & incertus libellus in petitione universalium, uti hæreditatis, dotis, atque ita & sententia talis esse potest, quatenus incertitudo tantum versatur circa quantitatem: nam si de ipso universali non constaret, non valeret sententia, *d. l. fin* Videatur Faber *hic.*

§. *Si quis agens.*

75 CUm in judicijs plus interdum aut minus peti contingat ab actore, an & quatenus sibi præjudicet hic traditur. Ubi præmittitur, PLVS dici quatuor modis; RE, cum decem petuntur, quando tantum debentur quinque: TEMPORE quando debitum in diem aut sub conditione pure petitur: LOCO, quando Ephesi promissum Romæ dari petitur: CAVSSA, quando ejusdem speciei res melior petitur, aut quod generaliter aut alternativè promissum in certa specie petitur. Alias generaliter caussa plus peti dicitur, quocumque modo petendo durior fit adversarij conditio. Plus petentium pœna olim fuit caussæ amissio, nisi minor ætas aut caussa excusaret, *text. hic in pr* (χ) Hodie ex Constitutione Zenonis plus petenti, ultra expensas factas, quas refundere debet, duplicantur induciæ, hoc est alterum tantum temporis, quanto conventum antevertit actor, reo indulgetur

dulgetur ad solutionem, §. *hodie insi. tit.* 13. Quod æquius est, quàm ut omne induciarum tempus ab initio datum duplicetur, secundùm quosdam, cùm non sit peccatum nisi contra partem dati temporis, secundùm regulam, quòd pœna non debeat excedere culpam, *l. Aut damnum* 8. §. *quisquis* D. *De pœnis.* (+) Reliquis modis plus petens damnatur in triplum damni dati, *textus hic fine & d.* §. *hodie.* Qui tamen à reo debitâ quantitate ampliorem cautionem dolo malo exegerit, etiam hodie jus omne crediti amittit, *l. Odiosas* C *De plus petit.* Quæ Constitutio cùm se fundet in actore convicto falsæ machinationis, non habitura locum in eo, qui sponte machinationem confitetur, aut sponte desistit à litis persecutione, *Glos. ad d. l. Odiosas.* (ø)

§. *Sin minus in intentione.*

Minus petens quam debetur, sine periculo agit, id est, nihil incommodi sentit, cum nec caussa cadat, quia non peccavit; nec partem debiti amittat, cum non possit videri donasse, etiam omittendo. Ut non impediatur reliquum persequi non tantum alio in judicio, *l. Post decisionem* 13. C. *De furt.* cum judicati exceptio obstare nequeat agenti alia de re, quàm actum priori judicio, *l. Cùm quærebatur* 62. D. *De re iudic.* sed & eodem, eademque instantia sine nova contestatione, *ut hic indicat text. vers in reliquum.* Est enim promissa, eâdem currente instantia, libelli emendatio, per quam nec originalis caussa agendi, nec actio mutatur, nec deseritur petitio, quamvis augeatur, & proinde possit sequi major condemnatio. 76

Mutatio libelli, quæ contingit, quando res alia petitur, aut alia ex caussa, ante litem quidem contestatam videtur etiam permissa, non tamen impune, nisi error subsit, *text. hic vers. si quis aliud* An & eâdem durante instantia, controversum est. Et hoc velle videtur *text. d. vers. si quis aliud*, in verb. *sed in eodem iudicio cognita veritate, errorem suum corrigere permittitur.* Cujac. *hic.* Verùm cum in judicium deductum dici nequeat, quod post contestatam litem venit, *l. Non potest* 23. D. *De iudic.* & nova caussa novam constituat controversiam, verius est, nova interpretatione opus esse, atque ita & nova instantia. Nec facit *d. vers.* quia non accipiendus, quasi duraret eadem instantia, sed quod advertens errorem, antequàm absolvatur iudicium, possit mutare libellum. Donell. *ad l.* 3. *nu* 17. C. *De edendo.* (aa) 77

§. *Sunt præterea.*

Quinta & postrema Actionum divisio sumpta à modo condemnationis, est, quòd QUÆDAM ACTIONES SINT, QUIBUS SOLIDUM QUOD DEBETUR, CONSEQUIMUR, QUÆDAM VERÒ, QUIBUS NON SEMPER; ex caussa, 78 quæ condemnationem in solidum non patiatur, quod aliquot exemplis hic demonstratur,

monstratur. Primum in actione de peculio, qua actor non consequitur am-
79 plius, quàm est in peculio, uti dictum sup § *actiones autem.* * Secundum in actione ex stipulatu de dote, qua mulieri agente contra maritum hic non condemnatur ultrà quam facere potest, §. *item si de dote sup eod.* & *l. Maritum 12. D. Soluto matrim.* id est, quatenus commodè solvere potest, retento tanto bonorum, ne egeat. Ratio est in reverentia, quam marito debet uxor, ut hoc æquissimum esse dicatur, *l. unica* §. *cùm autem C De rei uxor. act.* quatenus tamen maritus non desierit facto suo facere posse, sua dissipando in præjudicium uxoris, *l, etiam* 18. §. 1. *D. Sol matrim.* ne doloso suus prosit dolus. Quod non tantùm in dotis exactione procedit, sed & in alijs contractibus, ex rationis paritate, *l. non tantum* 20 *D. De re iudic.* Dictum beneficium, quod competentiæ vulgò dicitur, tantùm marito competit, non etiam hæredi, *d. l.* 12 Est enim personale, utpote datum ex caussa reverentiæ maritalis, quæ non militat in hærede. Idem beneficium est mulieri, si contra eam agat maritus, *d. l non*
80 *tantum.* * Præterea facit retentio, ratione expensarum, mulierem repetentem dotem non consequi eam integram, *text. hic vers. propter retentionem.* Quod verum est, quoad expensas necessarias; nam illæ dotem minuunt, non etiam utiles, aut voluptuosæ, *d. l. un.* § *taceat,* & *d.* §. *propter, l. Dote 61. D, De ritu nupt.* & *l. Illud 5.*
81 *in fine De pact. dotal* * Dictum privilegium etiam alijs personis est salvum, ut parentibus, patronis, eorumq; parentibus & liberis, quod indignum esset, propter reverentiã ijs debitam, ultra quàm facere possent eos à liberis & libertis excuti, *text. hic vers. sed & si quis. l. sunt qui 16. & 17 D. De re iudicata.* Idem & in socio juris, ut non excutiatur à socio in plus, quàm facere potest, *d vers sed et si,* eò quòd societas contineat aliquod fraternitatis jus, non tenens rigidam & incivilem unius per alterum exactionem, *l. verum 63. D pro socio* (bb) Ut nec libertati donatoris respondet, eum per donatarium excuti, si facere nequeat, *text. hic vers. idem est.* Facit & COMPENSATIO non nisi pro concurrente quãtitate extingui debitum, §: *compensatio-*
82 *nes. 39. eod.* * Denique BONORVM CESSIO licet non liberet a debito cedentem facit tamen eum excuti iteratò non posse ultrà quàm facere potest, super eo quod postea acquisivit, § *fin h. t.* quia inhumanum, spoliatum semel fortunis, denuò in solidum damnari, & excuti. Quod verum est, quatenus infortunio bonis lapsus, reliqua cessit creditoribus; decoctori enim, & qui animo cedendi contraxit, non datum idem beneficium, ne videatur lex malitiam fovere: uti nec ei, qui bona quædam celavit, cùm non satisfecerit legi omnium cessionem requirenti, *Gl. in l. pen. D. De cess. bonor.* qui proinde beneficio se reddidit indignum. (cc)

ADDITIONES V. A D.

Nu. 1. ibi, restitui debet.] Sunt qui actionem definiant per formalem, quæ tribuat jus persequendi in judicio, id est, apud judicem pedaneum à Prætore datum. Minùs rectè; quia hodie actio omnis ipso jure competit absque formu-

formula. Ut neque aliæ ſolemnitates, rituſque ſcrupuloſi in actionibus judicijſque exercendis hodie obſervantur. Itaque juri novo aptanda definitio eſt. Nam *veterum calumnioſa ambages iam antè á Conſtantino Imp. reciſa, captandæ ſimplicitatis laqueos amiſerant*, uti loquitur Nazar. *in panegyr*, Quin & ante ſublatas impetrationes & formulas, aliud erat actio, aliud formulæ ſolemnes actionum, quibus actiones præſcriptis verbis conceptæ in judicijs proponerentur. Cujuſmodi addititia ſolemnitas non immutat rei ſubſtantiam, ſed tantùm pertinet ad qualitatem vel modum exercendæ actionis. Hodie enim ſufficit eam exerceri actionem, quæ & rei abta ſit, & propoſito negotio competens, ut habet Theodoſij Conſtitutio, *l.* 2. *C De form & impetrat ſubl* Ant. Faber *in Cod ſuo lib* 2 *tit*.4. *defin*.1. Quo verò ordine, & qua verborum conceptione, ſeu formula hodie in quacumque materia actio formanda & inſtituenda ſit, docet Chriſtin. *deciſ*. 14?. *vol* 2. Eſt porrò & diſcrimen inter Actionem, Cauſſam & Litem; nam Gloſ. ubi aliquot actionis ſignificata explicat, tolerabilem eſſe, ubi verò de differentia inter cauſſam & actionem diſputat, abominabilem ſcribit hic Pet. Ligneus. Actio itaque jus eſt ſolius actoris proprium. Cauſſam agere ſeu curare dicitur tam reus, quàm actor, uterque ſuam & propriam. Lis verò una eſt, utrique parti communis, eſt que judiciarius ille inter actorem & reum conflictus, in agendo defendendoque conſiſtens. Litiſque nomen omnem actionem ſignificat, ſive in rem, ſive in perſonam ſit, *l.* 36. *D De V. S.*

Nu. 2. ibi, in perſonalem & Realem.] Vide Coraſ. 6. *Miſcell. c* 5. *nu* 8. & Hotom. 3. *Obſerv. cap.* 17. qui negat plenam eſſe definitionem, nec rectè actioni in rem accommodari; niſi & addantur hæc verba, *vel quod ſuum eſt* Verùm verbum *deberi* hic ita ſtrictè accipi non placet, ſed in genere: ut debere quiſque dicatur, ad quod præſtandum jure tenetur. Mud *hic nu*, 47. Coraſ. *nu* 6. *& d. c*, 5. *nu*. 8. Donel. *nu*. 10. fruſtrà diſſentientibus Hotom. & paucis alijs.

Nu. 3. ibi, perſecutio venire dicitur] Nimirum generaliùs accepto Actionis nomine. Nam dum ſpeciale nomen eſt, inter *Actionem*, *petitionem*, & *perſecutionem* diſtingui ſolet. *Actio* in perſonam infertur, *petitio* in rem, *perſecutio* in rem vel in perſonam, rei perſequendæ gratiâ, *l. Actio* 28. *D. De oblig. & Act & l pecuniæ* 178. § *actionis De V. S.* Officium judicis ſive facultatem implorandi officij Prætoris, quod nobile vocant, contineri quoque definitione & ab actione differre, veterum concors ferè ſententia eſt, à qua diſcedit Alciat. 2. *parad. c.* 10 quem recentiorum plerique ſequuntur. Verùm Alciati argumenta diſcutit & ſolvit Bern. Walter. 1. *Miſcell. c* 31. docens aliud eſſe officium judicis, aliud extraordinariam actionem.

Nu. 4. in fine.] patet item, actionem in rem naſci ex jure, quod in re habetur. Jus in re abſolutum quid eſt, & tale jus tribuit dominium, pignus, ſervitus, poſſeſſio. Ubi dominij appellatione venit & jus, quod vaſallo, emphyteutæ, ſuperficiario &c. in re competit, quod jus dominio proximum, vulgò dominium utile vocant; eoque nomine vaſallus tamquam dominus jus vin-

dicandi habere dicitur, §. *rei De invest. de re al facta* 2. F. 8. Sequitur hæc actio semper ipsam rem, ejusve possessorem. Actio verò in personam oritur ex obligatione, id est, ex jure ad rem & circa rem competente, semperque dirigitur in eum, qui contraxit & obligatus est, factâ relatione ad eum, cum quo contractum est: cujus etiam personam non egreditur, nisi quatenus hæres personam repræsentat debitoris. Hinc vulgò Dd. obligationem dicunt esse matrem actionis: & in *l Licet* 42 § 2 *D De procurat* obligatio dicitur parere actionem. Scilicet obligatio est caussa, actio effectus. Vide Bachov. *disp* 2. *ad h t. thesi* 5.

Addit autem hic Imp. *& alijs quibusdam modis*. Nimirum personali actione non semper intendit actor meram dationem, aut merum factum, sed interdum petit ea, quæ mediam quandam naturam obtinent inter dare & facere: ut quando petitur tradi res ex caussa emptionis; hæc enim tradito cum caussam habeat bonorum, merum factum non est. Vel dici etiam potest, non semper ex contractu, vel quasi, ex maleficio vel quasi, sed & alijs quibusdam modis in personam agi. Veluti sunt actiones in rem scriptæ, ut ad exhibendam actio, & actio Quod vi aut metus caussâ, quæ reipsâ & vi suâ sunt personales actiones, licet verbis appareant conceptæ in rem. Et quamvis non subsit obligatio, vel ex contractu, vel ex maleficio, æquitas tamen obligat, & sufficientem materiam præbet actioni, §. *præterea* 27 *inf h t. l.* 3. §. *est autem D. ad exhiben. & l. Item* 14. §. *in hac actione D Quod metus caus.* Sed & actiones illas, quæ proprio quodam jure ex varijs caussarum figuris nasci dicuntur, prædictis verbis includi negandum non est, cum certum sit, ejusmodi dari obligationes, quæ neque ex contractu, neque ex maleficio, verùm proprio quodam jure ex varijs caussarum figuris nascuntur, *l.* 1. *in pr. D. De oblig. & act.* Ita Bern Walter. 2. *Miscell. c* 32. ubi hoc ipsum exemplis declarat. Pater, inquit, obligatus est filiam dotare, *l. Qui liberos* 19 D *De ritu nupt & l ult.* C. *De dotis promiss.* Quæ obligatio neque ex contractu, vel quasi, neque ex maleficio, vel quasi, sed proprio quodam jure oritur, id est ex præcepto legis, diciturque legis obligatio, *l. Obligamur* 52. §. *lege* D. *De oblig. & act* Quemadmodum & obligatio necessarij hæredis dicitur esse obligatio necessitatis, quæ scilicet ex necessitate oritur, *d. l. Obligamur* §. 7.

Nu. 5. in fine.] Ita Cujac. *in Parat tit* C. *Fin. regund* & Wesenb. *ad tit.* D. *Fam. ercisc* per text, in *l Item Labeo* 22. D. *Fam ercisc* in verbis: *quid enim impedimento est, rei præstationem venire, cum ipsa res veniat?* & in *l.* 4. §. *sicut autem* D. *Comm divid*, in verbis: *sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo judicio*, scilicet principaliter, *ita & præstationes veniunt* Nam principaliter agitur, ut hæreditas vel res communis dividatur, & ut quisque vindicet partem suam, quam in hæreditate vel re communi habet, ut prætcrea præstentur fructus ex communi hæreditate, aut re percepti. Contra tamen has actiones principaliter & origine sua esse in personam, videri autem in rem esse, colligi videtur, tum ex ipsarum propria caussa efficiente, quæ est obligatio, ex qua descendunt, §. *si inter aliquos sup. De obligat quæ quasi ex contr. nasc.* Nam qui rem aliquam communem acquirunt,

runt vel aditione hæreditatis, vel agnitione legati, vel quâ aliâ ratione, in hoc quasi contrahere videntur, ut quoties lubitum fuerit à communione discedatur, & singulis suæ ac divisæ adsignentur partes. Tum quoque ex proprio earum fine, qui duplex & mixtus est. Nam qui agit judicio familiæ erciscundæ, aut communi dividundo, non petit declarari per judicem, se dominum hæreditatis esse, vel rei singularis, quam petit dividi; qui actionum in rem finis est: sed eo habito & præsupposito, longiùs progreditur, petitque res sibi cum alio communes dividi, & si qui fructus percepti sint, aut sumptus facti, intendit, ut adversarius det vel faciat; qui proprius finis est actionis personalis. Ut mixtæ dicantur hæ actiones, vel mixtam caussam obtinere ab effectu, atque origine esse merè personales. Ita Donell. *hic num 6. & ad* §. *quadam* 20. *num* 8. cujus argumentis respondet Ampl. D Corsel. *hic qu* 2. Denique sunt, qui contendunt verè mixtas esse, id est, tam in rem quàm in personam, quia ex utroque genere simplicium æquè multum participent, & utrumque genus in mixto æquè potenter operetur. Ita Zas. *ad d.* §. *quadam num* 3. & 4. Vide dicta *inf. num.* 53.

Num. 6. in fine. Juvant prædictam interpretationem verba Senenecæ. 3 *De benef. c.* 7 *Melior*, inquit, *videtur conditio caussæ bonæ si ad iudicem, quàm si ad arbitrum mittitur quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit; huius libera & nullis adstricta vinculis religio, & detrahere aliquid potest, & ad icere, & sententiam suam, non prout lex aut justitia suadet, sed prout humanitas, aut misericordia, impulit, regere*. Facit & quod Paulus respondit, *l.* 1. *De recept. arbit.* compromissa ad similitudinem judiciorum esse introducta: si ad similitudinem, ergò revera non sunt judicia, cùm nullum simile sit idem, *l. Quod Nerva* 3 . *D Depos.* ut nec arbitri judices Quinimò arbitri compromissarij, seu, ut hodie vocantur, boni viri, cùm nullam habeant jurisdictionem, neque privatorum pactis ea dari possit, *l Privatorum C. De jurisd om iud.* judices esse non possunt

Nu. 7. in fine.] Ita hic primùm censuit legendum Eugin. Baro, & in eo placuit Jac. Cujacio, scil. *Sane in hoc casu*, id est, in vindicatione rei incorporalis qui possidet, vel quasi possidet, partes obtinet actoris, dum negatoriam proponit. Vulgò legitur, *Sane uno casu is qui possidet &c* & anxiè laborant Interpretes in inveniendo uno isto casu. Ut aliorum interpretationes omittam, casum illum inveniri puto in actionibus præjudicialibus, si fortè is, qui in possessione est libertatis, hoc est, qui se pro libero gerit, & gessit aliquamdiu, propositâ actione negare velit se servum Titii esse. Nec dubitandi ratio esse potest, quòd hic actor libertatem possidere videatur, non autem rem corporalem, quia reverà non tam libertatem quàm seipsum possidet. Cumque libertatis nullum sit dominium, ejus quoque nulla esse possessio potest Aliis aliud placet: adeoque infelix labor visus Donello *hic*, quo casus ille tamdiu quæsitus necdum inventus est. Quinimò sunt, qui plures tales reperiri casus opinantur per varias juris partes dispersos, ideoque additum, *sicut in latioribus &c.* Ut legendum videatur, *Sane non uno casu*, vel *Sane nec uno casu.* Vide Ant. Fabr.

20. *Conject.* c. 13. & Marc. à Lyclama 3. *Mempran Ecl.* 10.

Illud quoque hic notandum, actionem confessoriam & negatoriam non tantùm competere pro servitutibus, sed & pro alijs juribus, extra servitutes, puta pro jure præsentandi ad beneficium Ecclesiasticum, pro jurisdictione, decimis, ac similibus, si non directò, saltem utiliter: quæ sententia usu & frequentiori Dd. calculo passim recepta est, Joan. Fab. *hic ad* § *æqué ad nu.* 3. & ibid. Gomez. *nu.* 12. Vide & diss. Joan. Vaud. *lib.* 2. *quæst.* 27. cujus argumenta discutit Ampl. Corsel. *hic qu.* 3.

Nu. 10. in fine.] Nam aliàs an publiciana etiam vero domino detur, & sic cum rei vindicatione in eodem libello cumulari possit, quæstionem habet ancipitem & gravem, teste Bronch. *cent.* 1 *ass.* 76. Ipse verò ex veriori, ut ait, sententia tenet, utramque actionem posse simul intentari, valereque libellum, quo actor petit declarari fundum ad se pertinere jure dominij, vel quasi, quam & in praxi servari tradit Oldend. *class.* 3. *act.* 3. *de affin. remed.*. In eamdem inclinant Zas. *in* §. *sed ista h. t.* Gomes *ibid nu.* 36. Myns *hic nu.* 36. *& seq.* Diss. Joan. Fab. Jason & alij communiter, item Ever. Balck 1. *Elect. c.* 7. qui ita rem expedit, quód aut reverà quis dominus est rei petitæ, idque sufficienter probare potest; aut dominus quidem est, sed jure proditis rationibus docere non potest; aut nondum est factus dominus, ex justo tamen titulo possidet. Priori casu competere rei vindicationem, nec desiderari Publicianam. Secundo dari Publicianam tamquam non domino, quippe qui intelligi non possit esse dominus defectu probationis, cum paria sint, non esse & non apparere, *l. In lege* 77. D. *De contrah emp.* Tertium verò casum propriè spectare ad Publicianam.

Nu. 11. ibi, *l. In pari* 128. *De R* I.] Quod tamen catenus verum est, quatenus in pari caussa ejusdem generis titulo res possidetur & petitur, id est, si ex caussâ vel onerosâ, vel lucrativa unus possideat, & alter petat rem. Alioqui titulus onerosus potior est, & potentius jus tribuit. Ita Mainus 2. *de Action. c.* 2. Vult. *ad* § *sed ista nu.* 17. *& seqq. h. t.* Forster. *disp.* 3. *th.* 4. *lit.* D Qui & in simili quæstione, an Publiciana detur adversus possidentem pro hærede, distinguit inter hæredem, qui verè hæres est, & eum qui reverà hæres non est: adversus hunc dari Publicianam, quia titulo & caussâ destituatur, non etiam adversus illum, titulo & caussâ possidendi munitum, ut usucapere possit, *l.* 3. §. *ult.* D. *Pro hærede.* Vide Donel. 5. *Com c* 14. Forster. *ubi sup.*

Ibid. in fine.] Atque ita actio Publiciana, si effectum spectes, adversus verum Dominum numquam intentari poterit, quia ea per exceptionem veri dominij semper elidetur: quamvis, ordine juris inspecto, dici posset etiam contra dominum, si ad eum res redierit, competere. Ever. Balck. *d lib.* 1. *c.* 8. Vide Cujac. 20 *Obser, c.* 6.

Nu. 12. in fine] Dubitatum autem fuit, An & jure Canonico Publiciana locum habeat, ex eo, quod agens Publicianâ credat se non dominum, ideoque malam fidem præsupponere videatur, quæ hoc jure ab usucapione abesse debet omni

omni tempore, & ab initio, & dum completur, perficiturque usucapio, *c. Vigilanti & c. ult. De præscript.* Verum cùm contrarium expressè cautum non reperiatur, imò id ipsum potiùs confirmetur per *c. Abbate & ibi Gl. in V. dominii De sent. & re iu. dic. in 6.* dicendum, etiamnum utroque jure Publicianæ locum esse. Estque differentia inter usucapionem & publicianam, quia illa vero domino nocet, cui per præscriptionem dominium aufertur; hæc verò contra verum dominum non datur, neque in publiciana bona fides omni tempore requiritur, veluti in usucapione sed ei tantùm competit hæc actio, qui plus juris habet in re, quàm reus conventus, id est possessor sive detentor, ad quem res sine titulo pervenit. Heig. *hic nu.* 17. & ex eo Schultz. *lit. A.*

Nu. 7. in fine] Unde plerique juris Interpretes negant in hac rescissoria actione duplex illud remedium existere aut necessarium esse: vel saltem volunt cumulari utrumque, aut potiùs eo ipso (ut & D. Zoes. hic insinuat) quo à Prætore datur actio rescissoria, rescindi quoque usucapionem, ut ad hoc opus non sit alio judicio præcedente *text. hic, l. In honorariis* 35. *D. De oblig. & act. & l. Si ab hostib.* 5. *Quib. ex caus. maiores &c.* Idque insinuari illis verbis, *tunc intra annum rescissa usucapione* &c. *recissa*, inquam, *usucapione*, vi ipsâ, & eo ipso, quo prætor dat actionē, rescindi usucapionem, nec ad eam opus esse alio præcedente judicio. Quæ sententia à moribus Galliæ, & forensi usu non abhorret Specul. *tit. De restitut. in integ. § 1 vers. sed numquam* Guido pab. *q.* 143. Imbert. *in Enchir. iur. Gall. V. Rescindens & rescissorium iudic.* & Bucherel. *hic*, quamvis eam inter errores Pragmaticorum retulerit Ant. Faber *Decade 7. Err.* 1. Hodie apud nos in hac restitutionum materia rescriptum seu relevamentum, ut vocant, à Principe, seu summo ejus Senatu impetrari solet, qui de justitia dumtaxat supplicationis cognoscit, & supplicantem remittit ad certum judicem inferiorem, qui ipse quidem non restituit, sed jubetur pro restituto habere eum, qui restitutionis causâ superiori supplicavit, si compertum fuerit, preces veritate niti: illa enim clausula in omnibus restitutionibus, seu relevamentis subintelligi debet, quod & stilus Curiæ Brabantiæ observat. Vide Covarr. 1. *Varr. resol. c. 4. & ibi Notas* Uffelij.

Nu. 25. in fine.] Cujusmodi conjecturæ ac præsumptiones desumuntur, tum ex conjunctione personarum, inter quas contracta obligatio: tum quia debitor sciverit, aut scire debuerit, se creditores habere, bonaque sua illis non sufficere: tum denique ex bonorum omnium alienatione, ex qua etiam, fraude aliter non probata, præsumitur fraus, prout hæc omnia latiùs deducit & probat D. Kinschot. Cancell. *resp.* XI.

Porrò ad modum instituendæ & exercendæ huius actionis quod attinet, eum proponit Imp. hic his verbis, ut, *bonis ei* ..., qui in fraudem creditorum alienavit & tradidit alteri rem, *à creditoribus possessis, ex sententia Præsidis, permittatur ipsis creditoribus, rescissâ traditione eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.* Ait, *bonis eius à creditoribus possessis*. supple, *itemque excussis & distractis*; nimirum ijs bonis, quæ in patrimonio

monio debitoris manserint. Eaque excussio necessaria omninò est ad fundadam hanc revocatoriam actionem, ut appareat de consilio & eventu fraudis *l.1. & 2. C. De revoc. his, quæ in fraud. cred.* Alij ita interpretantur, ut creditores missi in possessionem bonorum, sive jussi possidere bona debitoris, hoc ipso velut facti domini, etiam earum rerum, quæ in fraudem alienatæ sunt, experiri suo nomine valeant in rem actione. Non rectè, quia per missionem in possessionem illud dumtaxat consequitur creditor, ut res debitoris, quas ex edicto Prætoris vel Magistratus sic possidet, jure pignoris obligatas teneat, non quas debitor alienaverit in fraudem, nisi recissà priùs traditione; sic enim & istæ res in bonis debitoris mansisse videntur. Dicendum ergò, creditores, non suo, sed debitoris nomine, & jure debitoris exercere hanc actionem; quemadmodum tutor res pupilli ab alio detentas vindicat nomine pupilli. Intendit enim actor rem non suam, sed debitoris esse. Officium dein iudicis est, ut iubeat restitui rem, cum sua caussa, non debitori, sed acto i misso in possessionem bonorum, ut is eam iure pignoris teneat. Planè ad actionem Paulianam non sufficere fraudem debitoris, & eius, qui cum debitore negotium gessit, fraudisque eventum, sed insuper requiri, ut bona possessa sint, tradunt Donel.3.*Com.c ult.in pr.* Joan. Deckher.1.*dissert.cap* 10.*num.*27. Joan. à Sande *lib 3 tit.*13 *defin* 1, Ac per eam illis quoque creditoribus subveniri, qui de facto non sunt missi in possessionem, sed iussi per decretum iudicis, ut mitterentur, ex receptissima Dd sententia, à qua in iudicando tutò recedi vix possit, Sand. *ibid.* post Mynf. *hic numero* 16. Galliæ moribus in fraudem creditorum alienata revocari, impetratis eam in rem litteris Regiis, scribit Bugnion Leg: *abrog:lib.primo sat.* 59. Ex Constitut. Caroli V. Imp. (cui conformia sunt statuta & ordinationes civitatis Antverp.) debitor facultatibus lapsus & non solvendo effectus, ex eo die, quo id detectum est, amittit rerum suarum administrationem & potestatem, alienationesque & obligationes ab eo tempore per eum factæ, etiam in creditores, habentur pro factis nulliter. Wamef. *cons.* 63. *num.*8 *cent.* 4.

Num.25. in fine.] Deinde colonorum suppellex ferè omnis est rerum ad rem rusticam & culturam agri pertinentium, ut quærantur, conserventur & exportentur fructus, quæ res temerè pignori obstringi non possunt, *l. Executores* 7 *cent l. seq C. Quæ res pignori oblig. non poss.* Meminit quoque hujus rei Quinctil. *lib.* 8.*c.* 9 & similem legem apud Græcos memorat Diod Siculus *lib.2*, Contrarium jus obtinet in rebus inquilini, introductum moribus, hoc est, ex re ipsa, ex illatione scilicet & ex bona fide, ut occurreretur ingratorum hospitum perfidiæ, & consuleretur dominis domus suas locantibus. Fr. Balduin. *De pignorib & hypoth.c 6.* Præterea fructus prædiorum urbanorum ut plurimùm consistit in sola habitandi commoditate, & conducuntur ejusmodi prædia, ut in iis rerum nostrarum sit statio, præterque invecta & illata ab inquilino non sunt alia, quæ domino domus propter pensionem obligentur. Vide Steph Forcat. *Necyom. dial.*17 *num.*1 Ant. Fabr. *Dec.* 60. *Err* 9. & Tim. Fab. *Annot.iur.c* 14. Quod ad effectum attinet hujus obligationis, in eo quoque est

est differentia inter pignus tacitum & expressum. *Est differentia*, inquit Paulus, *obligatorum propter pensionem, & eorum, quæ ex conventione manifestarij pignoris nomine tenentur: quod manumittere mancipia obligata pignori non possumus, inhabitantes autem manumittimus* Ita ille in *l. pen. D. In quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contrah.* Nimirum res inquilini, sive inducta & illata in domum conductam, quia tacitè & solà illatione obligantur, alienari à conductore non prohibentur, quamdiu non describuntur à persona publica, id est, quamdiu non arrestantur, ut vulgò loquimur. Cujac. 17. *Obser. c.* 39 & Wesenb. D. In *quib. caus. &c* Quibus consequens est, res illatas in domum conductam non aliter in caussa pignoris esse, quàm si in domo existant, & nexu arresti teneantur. Quod licet Bald. & Angel. in *l. Certi iuris* 5. C *Locati*, non putent necessarium, tamen leges Hispanicæ & Gallicæ probant. Joan. Papon *tomo* 1. *Notar. tit. Des contracts pignoratifs, vers. Est notabile.* Et simile est in legib. Antverp. *tit. De præferent. credite art* 11.

Nu. 26. in fine.] Et in *d. l.* 5. C. *Locati* voluntatem accipi pro conventione & expresso pacto pignoris Ita Connan. 4. *Com. c. 16. nu.* 5. *&* 6. Quamvis hoc displicuerit Ant. Fabro *Decis.* 6?. *Err.* 8. eâ ratione, quod voluntas unius non possit dici pactum esse; quippe quod duorum pluriumve in eamdem rem sit placitum & consensus, *l* 1 *D. De pact* Unde quod lex ait, *ex voluntate dominorum*, ita accipiendum putat, ac si scriptum esset, *dominis ita volentibus*: ita, inquam, ut res coloni non tantum inferantur & inducantur in prædium rusticum, sed inferantur pignoris nomine, vel ad eum finem, ut sint pignori. Adde Reinh. Bachov. *ad treutl. vol.* 2. *disp.* 1. *De pignorib. thesi* 4 qui mediam sententiam habet.

Nu. 29. ibi, mobilibus & immobilib.] Hæc autem hypothecaria actio nihil nisi pignoris quædam vindicatio est, *l. Si fundus* 16. §. 5 *D. De pignorib* in qua saltem incidenter agitur de dominio rei pignori obligatæ, si non principaliter, uti in directa rei vindicatione. Debet enim is, qui hypothecariâ agit, probare, debitorem, qui pignus dedit, fuisse dominum, si non directum, saltem utilem; nec sufficit fuisse possessorem. Ideòque commodiùs longè fuerit creditori, persequenti pignora sua, experiri utili Salviano interdicto, quo de solâ possessione, & quidem adipiscenda, quæritur, non etiam de dominio, §. *interdictum inf. De interd.* Ant Faber. *Decis* 58 *Err.* 1. Cæterum jure novissimo creditor adversus extraneum possessorem rerum pignori obligatarum hypothecaria experiri non potest, nisi prius excusso debitore principali ac fidejussore, *Nov.* 112 *c.* 1. *&* *Auth Hoc ita* C *De pignorib.* Schneid. *hic nu.* 81.

Ibid. in fine] Sed hæc differentia perpetua non est, quia & nudâ conventione citra traditionem pignus constituitur, *l.* 1 *D. De pignerat act. & l. Iusto* 44. §. *non mutat D. De usucap.* Daturque creditori de re mobili pignori obligata ex nudo pacto actio hypothecaria adversùs quemlibet possessorem, *l. Si tibi* 17. §. 2. D. *De pact l.* 1. *De distract pig & l. Si creditor* 28. *De pignerat, act:* Planè etiam rem immobilem obligatam transferri in creitorem innuere videtur

tur Imp. *hic*, in verbis, *maxime si mobilis sit*, & est casus in *l. Creditori* 9. *D. De novi oper. nunt.* Moribus verò nostris hypotheca non afficit res mobiles, propter frequentem facilemque earum mutationem, quod Galli dicunt, *Meubles n'ont point de suite, quant ils sont hors de la puissance du debiteur*, id est, mobilium in extraneum translatorum nullam esse persecutionem seu hypothecariam. Ideoque ex nudo pacto non datur actio hypothecaria, sed ex traditione sola, & quidem adversus debitorem tantum, non etiam adversus extraneum possessorem. Cujac. *ad l. Cum notissimi* 7. *C. De præscrip* 30. *vel* 40. *ann.* Ant Fab. *Dec.* 61. *Err.* 2. Denique quod ad formulam attinet hujus actionis intendit eâ actor sive creditor, ut pronuntiet judex, rem, quam pignoris jure persequitur, in bonis fuisse debitoris tempore oppignorationis, *l Et qua nondum* 15. §. 1. *D. De pigno* eamque sic vindicat. Quæ quidem vindicatio non dominij est, sed hypothecæ sive pignoris, *l. Si fundus* 16. §. 5. *D. eod.* Officium denique judicis est, ut jubeat restitui rem, vel debitum exsolvi, *d l Si fundus* §. 3. Ut sic creditor eam teneat, & pro suo jure distrahat, juxta ea, quæ traduntur §. 1. *sup. Quib alien licet vel non.*

Nu. 30. ibi, Constit. est firmare.] Vel est pecuniam debitam nudo pacto & nudo consensu, sine stipulatione promittere, quod Græci dicunt χατατάξεσθαι.

Ibid. ibi, *l.* 3. *D. De constit. pecunia*] Idque non certis & solemnibus, sed quibuscumque verbis, non tamen impersonaliter prolatis, ut si quis dixerit, *Constituo*, sive *Satisfacio*; non si impersonaliter, *Satisfiet*, non expressâ certâ personâ, à qua, *Nov* 115. *c.* 6 *& Auth. Si quando C. De const. pec.* Et non tantùm per nosmetipsos inter præsentes, sed & per epistolam vel nuntium inter absentes, *l. Qui autem* 14. *in fine D eod.*

Nu. 33 in fine.] Hodie tamen constitutum vix differt à fidejussione, si utique pro debito alieno sese constituens obliget. Tunc enim pro intercessore, non secùs quàm fidejussor, habendus est, & proderit illi quoque exceptio ordinis, & excussionis non factæ, si conveniatur ante ipsum debitorem, *Auth. Præsente C. De fidejuss.* Ant. Faber *in C. suo lib.* 4. *tit.* 13 *defin* 1. Multi autem sunt casus, quibus constitutum, non ut stipulatio per interrogationem & responsionem subsequentem, nudo pacto fieri dicitur: ut quando quis citra interrogationem constituit se soluturum; vel ante interrogationem quid promittit; vel interrogatione quidem præcedente, sed ex intervallo respondet & constituit, & similes, *de quibus Dd. hic.* Ex constituto purè inito hodie quoque confestim agi potest. Autum. *in Cens Gall ad l* 21 *D. De pecun constit.*

Nu. 34. in fine.] Cæterum huius de peculio actionis (ut & earum, quæ huic vicinæ esse dicuntur, exercitoriæ, institoriæ, tributoriæ, quod jussu & in rem verso, *de quib inf Quod cum eo, qui in aliena p test. est neg gest. esse dic.*) olim frequens fuit usus, idque & propter servorum multitudinem, & quod difficillimè solveretur patria potestas. Hodie verò quia servi apud nos aut nulli sunt, aut si qui eorum speciem referant; ut manus mortuæ homines seu adscriptitij,

adſcriptitij, peculij ſui domini ſunt, & pulſari ipſi actionibus poſſunt, vix in uſum poteſt incidere hæc actio. Niſi quis ad regulares ac Monachos trahere velit, qui ſi quid, permittente & connivente Prælato, habeant & adminiſtrent, id in peculio habere dicuntur, ideòque prælatus vel monaſterium ex eorum contractibus peculiotenus conveniri poterit Nam & alias ſæpè Monachi comparantur ſervis, & quæ de ſervis conſtituta ſunt ad monachos produci poſſunt. Bart. *ad tit. D. De ſtipulat. ſervor.*

Nu. 35. ibi, non etiam per creaturas.] Quâ de re plenè, D. Zoel. *D. De iureiur. nu. 15. & ad ius Canon. eod. tit.*

Nu. 36 in fine.] Porrò Interpretes Græci paulò aliter ſpecies has juramenti diſtinguunt, & deſcribunt. Nam Voluntarium vocant ὅρκον ἐπακτόν, *iuſiurandum delatum*, quod pars parti defert, ſive in iudicio ſive extra judicium, quamvis in eo quidam cum latinis conveniant. Balſamo *ad Nomocan. I hoty tit 13. c.* 18. Judiciale, δικαστικόν, eſt, quod in dubijs cauſſis & propter inopiam probationum defertur à judice: quos hac in parte & Latini quidam ſecuti ſunt, ac noviſſimè Emund Merillius *Obſ. iur. lib.3. c.13. per l Admonendi* 1. *D. De iureiur. & l.* 3. *C. De reb. cred.* Neceſſarium, quod pars, cui illud delatum eſt, in judicio refert adverſario ſuo, qui detulit; ideo neceſſarium, ἀντεπαγόμενον, quia neceſſario teneatur jurare is, cui refertur. Itaque quod Latinis neceſſarium, id Græcis eſt judiciale: & quod latinis eſt judiciale, id vel voluntarium Græcis, ſi delatum, vel neceſſarium, ſi relatum. Quamvis Merillius doceat etiam juramentum judiciale videri neceſſarium, non tantùm ex parte eius, cui refertur, ſed & cui defertur, magis tamen, ſi referatur: huic enim neceſſario jurandum niſi amittere rem velit, neque jurandi conditionem recuſare ullo modo poteſt, *l. Iuſiurandum* 34. *in fine D. De iureiur. & l. Generaliter* 12. §. 1. C. *De reb. cred.* Js vero cui delatum eſt juſiurandum, niſi referat, neceſſe habet vel ſolvere vel jurare, *d. l.* 34 §. *ait Prætor, & l. Delata* 9. C *De reb. cred.* Græcorum definitiones ſequitur Cujac. *lib.* 18 *Pauli ad Edictum ad l. Iuſiurandum 17 D De iureiur. & plenius in Recit. ad l.* 1. *&* 2. *De reb. cred.* Definitiones verò Latinorum tuetur Donel. *tract De iureiur. c.* 16. Verum conſtat ex dictis, de ſolo ferè nomine ſive appellatione controverſiam eſſe, nullam de re.

Nu. 39. in fine.] Hodie Magiſtratuum contemptores ac mandatorum violatores, qui ſcilicet eorum programmata, edicta, citationeſque, quæ pro foribus Templi, Collegij, vel curiæ Senatoriæ publicè proponi ſolent, corruperint, ſuſtulerint vel amoverint, arbitrariè, habitâ ratione circumſtantiarum, puniri ſolent, *Dd hic.* Non diſtinguendo inter edictum perpetuum & temporale, cum eadem militet ratio in corumpente album Prætoris etiam temporale, contemptus ſcilicet majeſtatis. Gomez *hic nu.*15. Cuius ſententia (teſte Vinnio) praxi horum temporum magis convenire videtur.

Nu. 40. ibi, *l. pen d. t.*] Tranſit hæc pœna in corporalem, ſi inopiâ laboret is, qui parentem aut patronum ſine venia in ius vocaverit, quaſi in officioſus litigator fuſtibus coercendus, *l. ult. D. eod.* ut *reddat debitum pœnis, quod non*

 poteſt

potest compensare pecunijs, uti ait Cassiod. 9. *Variar.* Quod generaliter ita obtinet in omnibus pœnalibus judicijs, ne pœnam pœcuniariam & legum auctoritatem homines egentes eludant, *l. 1. in fine D. De pœnis.* Unde illud vulgò jactatum, Qui non habet in ære, luat in cute: *de quo late* Frid. Schenck *in Triade sua forensi p. 2. c. 4.* & Annæus Robert 2. *Rer iudic. c. 11.*

Ibid. in fine.] Nam hoc ipso, quo ad instantiam alicujus auctoritate judicis decernitur citatio, satis intelligitur impetrata venia, nec veniâ aliâ opus esse, Guido Pap. *qu.* 54. *&* 410. Cujac. 10. *Obs. c.* 10. Ant. Fab. *in Cod. suo De in ius vocan. defin* 13. Idemque Senatui Dolano placuisse scribit Grivel. *decis.* 35. Quamvis alii contrà etiam hodie edicto prtætorio dent locum, quia ad judicem vocandus aut citandus non sit, cui naturalis debita est reverentia, *l. Generalis* 13. D. *De in ius vocan.* Atque ita neque vasallum, qui liberto in jure æquiparatur, posse feudi dominum absque veniæ impetratione in ius vocare *arg. c. un. vers. Curia autem, ibi*, salva reverentia *De milite vas. qui contumax est* 2. F. 22. Verùm cum uti vasallus domino, ita & dominus vasallo reciprocâ fide obstrictus sit, & *d. c. un.* accipi debeat, non de citatione, sed de actionibus civilibus non famosis, *ut communiter ibi tradunt Dd.* communior quoque sententia est, vasallum eo casu veniam petere non debere; atque ita judicatum in Camera. Myns. *cent.* 4. *Obser.* 92. *nu.* 4. Quod & in hominibus, ut vocant, propriis, adscriptitiis, colonis &c. locum habere dicendum: quamvis utroque hoc casu consultius fuerit, ad evitandas omnes cavillationes, & vasallo & homini proprio, dominum in ius vocaturo, veniam petere. Schneid. *hic nu* 45. Frid. Husan. *tract. De servis seu hom. prop c. 6. nu 8. & seqq.* Planè in Academia hac nostra illud quoque usu receptum est, ut Doctor aut aliud suppositum, ut vocant, de Consilio Universitatis existens, ex caussa debiti, aut simili in jus vocari non possit, nisi præviâ amicabili monitione per Rectorem faciendâ.

Nu. 41. in fine.] Jure communi, qui Judici, ejúsque satellitio vel custodiæ quem exemerint, ad idem obligantur, quod reus principalis, si damnatus fuisset, dependere debuisset, in caussis tum civilibus, *l 3. C De exactorib. trib. l. 10.* tum criminalibus, *l Si quis reorum 4. C. De cust & exhibit. reor*, quod & de jure Saxonico ita obtinere scribit Schultz. *hic lit. M.*

Ibid. ibi, sed potiùs liberale judic.] Atque hoc est, quod Theophil. Interpres ait, *Præjudicium esse* τυπον, *formulam sive* actionem *constantem ex sola intentione sive condemnatione.* Nimirum non intenditur in actionibus præjudicialibus ex parte rei conventi condemnatio aliqua, sed potiùs exclusio ejus, qui primam sive principalem actionem instituerit. v. g. Si patronus in jus vocet libertum, ille verò opponendo proclamat ad ingenuitatem; hic priùs de liberti, quàm de patroni intentione tractandum & iudicandum est. Differunt igitur præiudicia sive actiones præiudiciales & judicia liberalia, quod hæc judicia per se stent & subsistant sine præjudiciis, præjudicia verò sine judiciis non utique. Præterea judicium libertatis civile est, præiudicium autem, quo quæritur an aliquis liber an servus sit, vel de partu agnoscendo, honorarium sive prætor-

prætorium. Ita Jac. Rævard. *De præiudic. lib* 1 *c.* 12. Aliter locum hunc declarat Duaren 2. *disp. c.* 2 *ad tit.* D. *De probat. c.* 4. *circa fin.* aliter Robert. 1. *Sent. c.* 13. & Coraſ. 2. *Miſcell. c.* 5.

Nu. 44, ibi, *l. ult. D. Si libert. ingen. eſſe dic.*] Moribus hodiernis utilitas aliqua videri poſſit harum actionum, ſi quæ de ſervis ac libertis in libris Juris multa ſunt, moribus jurique hodierno accommodentur. Nam actio præjudicialis de libertate competere utiliter poteſt principibus, & dominis prædiorum, adverſus colonos cenſitos, adſcriptos, propter operas & alias præſtationes, quas ab illis ſibi deberi prætendunt; & contra actio de libertinitate dabitur utiliter dominis, qui ruſticos manumiſerint & conceſſerint liberam quo velint migrandi facultatem. Item hac præiudiciali actione quæri poterit de natalibus, legitimus quis ſit filius, an illegitimus vel ſpurius, nobilis vel ignobilis, vaſallus & ſubditus feudo, vel non: item cum quis Monachus adſeritur, Zaſ. *hic nu.* 14. *&* 23. *Mynſ. ibid. num.* 18. *&* 22.

Nu. 47. ibi jus quod quis habet,] Nam *vindicare* eſt rem ſuam dicere, liberare, revocare, trahere ad ſe, Nonio Marcello, & adſerere ſibi de manu poſſeſſoris. Vel à veteri manuum conſertione, quæ in vindicationibus rerum immobilium fieri ſolet, correptâ ſive conſertâ invicem manu & vindicantis, & contra vindicantis: cuiuſmodi conſertionem *Vindiciam* appellabant, Gellio teſte *lib.* 20. *c.* 9. Hæc olim fiebat in re atque in loco præſenti: verum poſtea obtinuit, ut litigantes ſimul profecti in agrum, ex eo terræ aliquid, uti glebam unam, in jus atque in urbem ad Prætorem deferrent, & in ea gleba, tamquam in toto agro, manum conſererent, agrumque vindicarent. Plenè de hoc ritu Jac. Rævard. *ad Leges* XII. *Tabb. c.* 6.

Nu. 49. ibi, cui res commendet.] Nam ut *declam.* 245. Quintil. ait, *Depoſitum eo magis vindicandum eſt, quod ferè ſecreta ſunt citra probationem.* Ariſtoteles quoque auctor eſt, *Problem ſect.* 29. *qu.* 2. turpiorem magiſque infamem eſſe depoſiti, quàm mutui infitiationem: tum quia in depoſito præter damnum fides fallitur, in mutuo autem damnum tantùm vertitur: tum etiam quod qui mutuum dat, non ut amicus dat, ὁ μὲν δανείζων ἐχ ὡς φίλος ἔδωκεν. At verò amico facere injuriam turpe eſt; nemoquè niſi amico, quem fidelem exiſtimat, depoſitum committit. Idem alibi, Infitiari, inquit, depoſitum injuſtitiam ac libidinem animi oſtendit, 2 *Rhetor. c.* 13.

Nu. 53. ibi, *l. In trib.* 13 *D. De iudic.*] Atque hac ratione propriè mixtas dici has actiones contendit Ant. Fab. 20. *Coniect. c.* 10. nullas verò dari mixtas in rem & in perſonam, quæ ſcilicet mixtam cauſſam obtinere non videantur, ſed revera etiam obtineant, & partim ſint in rem, partim in perſonam æquè principaliter. Adſtruit hanc ſententiam ſuam idem Faber Dec 94. *Err.* 3. 4. *&* 5. Deſtruere verò conatur Reinh. Bachov. *diſp.* 2. *ad tit. De action. Theſi* 7. & actiones familiæ eriſcundæ ac communi dividundo defendit vere eſſe mixtas, & in rem & in perſonam, ob mixturam duplicis cauſſæ efficientis, dominii ſcil, & obligationis, duplicisquè objecti, & intentionis, quam illæ actiones

in fine, quam & in puncto juris verissimam esse scribit Ant. Pichard *ad h. t. § quædam actiones* 20. *Gl. V. ex caussa, vers. inter hypothecarios nu* 174. hodie ex neotericis pleriq; amplectuntur, D. Gabr. Mædeus *tract. De pigno. tit. Quib. mod pig vel hypoth. sol nu* 97 Nic. Valla *De reb. dub tract.* 2. *sub nu*, 9 Vacon 6. *Declarat c.* 9. Joan. Vaud. 1. *Varr qu c* 21' Guib. Costan *tract De dotib.* Cujac. *ad Nov.* 21. *& add. l. Assiduis*, Joan Robert 3. *Animad. c.* 14. *& Notata Mercat ad Roberti Animad itemque Nota ad Not. d c* 14' Fachin 3 *.contr c.* 99. Bronch. *cent* 2. *asserit*, 19. Bachov. *ad Treutl vol.* 2. *disp* 1. *th* 4. *lit.* F D Zoes *ad tit D Qui pot in pig. hab n* 18. Et probavit eamdem sententiam Senatus Tolos. apud Coras. *in l Qui liberos* 19. *nu.* 119 *De ritu nupt.* Camera Imperialis apud Myns *cent* 4 *Obs* 13 & Mich Beuther. *tract. De iur præl. p.* 1. *c.* 35. *& p.* 2. *c* 37. item jus forumque Saxonicum, apud Schultz *hic. l. V.*

Ibid. ibi perfact credit. ipsi quæsito] Hac tamen ratione moti Interpe. quia scil. iniquum videatur auferri mihi jus, meâ providentiâ & cautione quæsitum, plures quoque in contrariam sententiam ierunt', tamquam juri scripto, rationi & æquitati magis consentaneam. Ita Gail. 2. *Obs.* 25. *nu* 10 Covarr 1. *Var. c.* 7. *nu* 1. Gomez. *ad l.* 50. *& seqq. Tauri nu* 39. Christin *decis.* 59. *nu* 8. *vol.* 4. Ut saltem mulier ratione tacitæ suæ hypothecæ non nisi pari privilegio tacitæ hypothecæ munitis præferatur, non etiam expressam habentibus; & secundùm hoc temperamentum judicari ferè solet. Ant. Faber *in Cod. suo Qui pot. in pign. habet defin.* 16. Vinn. *hic nu* 4. ubi notat hodie apud nos quæ de tacita hypoteca constituit Imp. imò & dotium usum ac privilegia in desuetudinem abijsse, idque propter bonorum communionem, quæ moribus nostris est inter conjuges: nisi exclusâ communione per pacta dotalia, placuerit rediri ad ius commune, & dari locum hypothecæ legali in bonis dotalibus, cum iure prælationis. Gudel *De iure noviss l.* 1. *c.* 8. *nu.* 10. *& dixi sup ad tit. De donationibus nu.* 19. *& ad tit. Quib. alien. licet vel non nu.* 3. Quod quidem ius ac privilegium etiamnum locum habet Antverpiæ, ut & arresta, quæ pro restitutione dotis in bona maritorum ubicumque locorum sita fieri solent, ut ex stilo eiusdem civitatis docet Uffel. *ad supra cit. Covarr locum.* Scribitque Jac. Marchantius in Descript. Fland. lib. 1. ubi de civitate Brugensi agit, circa an 1316. plerasque mercatorum nationes, relicta Bruga, sedes suas tribusque Antverpiæ collocasse, dotium ibi uxoriarium prærogativis, multarumque sæpè fraudum velamentis, etiam invitatos; quibus fæminæ, ubi mariti, vel vivi conturbarint, men asquè verterint, vel mortui inveniuntur decoxisse, cæteris omnibus anteferuntur, dotemque recuperant. Denique competit hoc privilegium mulieri stati à die nuptiarum seu tempore contracti & consummati matrimonii, *per text in l Assiduis C. Qui potior. in pig. hab: & l.* 1. D *eod* Gail. 2. *Obs.* 86 *nu* 3 Tominig. *decis.* 36. Schultz. *hic lit V* ex iure Saxonico.

Nu 68. ibi *l.* 3. C. *De usur*] Et ne quidem ex tempore litis contestatæ usuras deberi, nisi in stipulationem fuerint deductæ, post Accurs. in *Lite contestata* 35. D. *De usur. & in l.* 1. C, *De condict, indeb* docet Duar, *ad d, tit, ne usur. c,* 2.

c. 2. Cujac. 14. *Obser* c 22. & *consul.* 16. Borcholt. *tract. de Vsur.* c. 3. nu. 51. & *seqq.* Arum *tract. de mora* c. 8. num. 13. Ant. Fab. *De.* 11. *Err.* 1. D. Zoes. D. *De usur. nu.* 30. & *seqq.* Et non nisi ex benigna ratione juris receptum est, ut fructus in stricti juris judiciis præstentur post litem contestatam, *l. Videamus* 38. § *si actionem* D. *De usur.* Quod ad usuras porrigi non potest, quia minùs favorabiles quam fructus, licet vicem quoque fructuum obtinere dicantur, *l. Vsura* 34. D. *eod.* cum fructus sint naturales rei accessiones, usuræ verò accessiones civiles, ex re natura sua sterili provenientes. Et hæc plurium calculo est probata sententia, licet contra disputet Joan. Matth. Magnus *Different. iur. lib.* 1. c. 4. *circa fin.*

Nu. 69. in fine.] Plura de his D. Zoes. *ad tit. De dolo malo nu.* 2. & *seqq.* Et cur stricti juris contractus ipso jure subsistant, non tantùm dolo incidente in contractum, verum & caussam dante contractui, *nu.* 13. & 14.

Nu. 70. in fine.] Compensationem hodie ipso jure exerere vires suas, non quidem ut tollatur obligatio, sed ad impediendum cursum usurarum, tradit Christin. *decis.* 39. *nu.* 3. *vol.* 3. Itaque necesse est, eam peti, proponi, objici, ad hoc, ut constet pecuniam sive quantitatem utrimque debitam esse, eoque jure ferè utimur. Grot. *Introduct. ad Iurispr. Holland. lib.* 3. c. 40. *nu* 10 & 11. Grœneweg. *ad l.* 4. C. *De compens.* Statuta civit. Antverp. *tit* 64. *art.* 8 Jure Gallicano non admittitur compensatio, nisi per rescriptum Regium, saltem in ea Galliæ parte, quæ moribus regitur, si non sit alia lex Provinciæ, aut nisi de admittenda compensatione adversarius pactus sit Monarc. *ad l. Si alteri* 11. & *l. Posteaquam* 21. D *h. t* & *ad l.* 4. C. *eod.* Idem obtinere in rebus connexis, & ubi alteræ ab alteris sunt quasi dependentes, tradit Zyp. *Not iur. Belg. l.* 4. *h. t.*

Nu. 71. in fine.] Dicitur verò hic excipi sola depositi actio, cum tamen præter caussam momentaneæ possessionis, sive interdictum Unde vi, excipiatur etiam actio commodati, ex rescripto Diocletiani & Maxim. Impp. *l. ult.* C. *Commod.* ubi prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur. Saltem non aliàs commodati actioni compensationem opponi posse placuit, nisi quando in directam commodati actionem venit quantitas sive æstimatio rei commodatæ, veluti si culpâ commodatarij res commodata periit, aut deterior facta sit Jul. Pac. *cent.* 4 *qu.* 44. Bronch. *cent* 2 *assert* 42. Zoes. *ad d. tit. Commod. in fine.* Nam quod Cujac. *in Notis ad Paulum* 2. *Sent. tit.* 12. opinatur in *d. ult.* pro *commodati* legendum esse *commendati* (commendatum verò idem significare, quod depositum) in eo notatur ille à plerisque. Guil. Fornerio, 2. *Select. interp.* c 14. Hotom. 12. *Obser. sive Amicab. quæst lib.* 1. c. 20. & Joan. Mercerio 1. *Opin.* c. 14. Dictio ergò *sola* hoc loco ita accipi debet, ut casus parem majoremve rationem habentes non excludantur, Coras. *hic nu.* 13.

Nu. 72. ibi, non admit. functionem.] Neque ratio iuris patitur, ut creditori invito aliud pro alio solvatur, *l.* 2. § 1 D, *De reb. cred. l.* 4. §. 3. *De re iudic. Inst. tit Quib. mod. tollitur oblig in pr.* Solvetur autem aliud pro alio, admissâ

missâ compensatione speciei ad quantitatem, cum compensatio habeatur pro solutione, *l.* 4. C. *De compensat* Ita Dd. communiter, Sebast. Medices *tract. de Compensat. p. qu.* 3. Borcholt. *c.* 2. *nu.* 15. *& seqq.* Mæstert. *qu.*18. Fachin. 11.*contr c.* 7. Donel. *hic nu.* 12. Bronch *cent.*2. *aßert.*23. Schiforgig. *ad Ant. Fabr. lib* 1.*tract.* 2. *qu. & seqq.* Contrariam sententiam tenuit Duaren. *ad l. Fructus* 7 §. *ob donationes* D *Soluto matrim. & tit De compensat. c.* 2. & hunc secutus Harp. *hic nu.* 9.

Nu. 73. ibi, MODO ABSOLUTIO,] Absolutio quidem sequitur, si paritum fuerit arbitrio seu jussui judicis; arbitrantis ac jubentis vel restitui rem, vel aliter actori satisfieri. Qui jussus eo casu pro sententia erit, eaque unica ac condemnatoria, quâ reus condemnetur ad restituendum, vel aliter satisfaciendum. Sin paritum non fuerit, jam sententia illa non amplius erit pro condemnatione, sed, propter contumaciam rei non restituentis, quasi resolvetur in inter locutoriam: quia hic jam non sistitur, sed proceditur ulterius ad condemnationem, juxta formulam, quæ condemnationem injungit, ut illa apud Cicer. 4. in Verrem *Si paret rem, de qua agitur, Titij eße, & ea arbitrio tuo non re i uatur, iudex condemna.* Vide Bachov. *hic disp* 7. *thesi* 7. Posteriori hoc casu Interpretes vulgò statuunt duas ferri sententias, unam in principali caussa & ante arbitrium, ipsum arbitrium seu præceptum judicis de restituendo accipientes pro sententia, alteram post arbitrium, quæ condemnationem contineat. Et quamvis Ant. Fab. *Dec.* 29. *Err.* 3. etiam duas tantum admittere videatur, alibi tamen, veluti *d. Dec* 29. *Err.* 4. *Dec* 89. *Err.* 4. *&* 8. *Dec.* 91. *Err.* 9 *&* 10. *& Dec.* 92. *Err.* 3. tres, si non quatuor, ferri sententias opinatur: ut quidem primò præcedat declaratio dominij, rem scilicet esse petitoris, tum sequatur arbitrium illud, quod arbitrarijs actionibus omnibus commune est, de restituenda re, una cum fructibus, litisque sumptibus: ut denique condemnetur reus in æstimationem juratam & pœnam, pro actionum, quæ institutæ sunt diversitate. Quam Fabri sententiam oppugnat Marc. à Lyclama Benedict. *lib.* 4. *c.* 5. Bachov. *d disp.* 7. *th.* 9. D. Masius noster *tract. De rei deb. æstimat. p.* 2. *c.* 9. qui & duas probat sententias, atque una eademque sententia censet declarandum per judicem, rem petitoris esse, & juberi illam ei restitui cum fructibus, *per text. in* §. *& si in rem inf. De officio jud.* Deque natura harum actionum arbitrariarũ paulò aliter, quam hactenus Interpretes, ac noviter ita statuendum esse judicat nimirum ea de causa dictas fuisse arbitrarias, quod, ubi judici constiterit, rem petitoris esse, cogere debeat reum restituere, non ex formula, quæ coactionem præcipiat, sed prout ipse, secundum naturam & qualitatem ipsius rei, æstimaverit, quemadmodum actori satisfieri oporteat, *text. hic in d.* §. *praterea.* Atque in eum eventum, quo apparet, fundum esse petitoris, neque ei restituatur, dari judicem; eamque formulam in hac actione servari, ex Cicer. 2 *in Verrem,* colligit, uti latiùs *d. tract. c.* 19. declarat: & *c.* 20. probat omnes actiones arbitrarias esse stricti juris, nec constituere tertiam aliquam distinctam speciem. Vide. Mud. *hic nu.*2. *vers. omnium,* Hoenon. *disp.* 21. *contr.* 2 qui plures alios citat.

Ibid.

Ibid. in fine.] Quas propterea non rectè dixeris, esse aut dici posse arbitrarias, quamvis de eo tamquam de re difficili dubitent & disputent Dd. ut etiam hic Joan. Faber aliquem præceptorem desideret, id est discere quam docere malit. Rationem dubitandi desumunt ex eo, quod Justin. *hic in fine d § præterea* dicat, in his actionibus permitti judici ex bono & æquo, secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam æstimare: quod cum etiam prædicetur de bonæ fidei actionibus, videri eas in hoc convenire cum arbitrariis, præsertim si arbitrium in genere accipias. Verùm observandum est, agi hic de actionibus arbitrarijs propriè dictis, quæ & certæ sunt, in quibus proprio quodam modo arbitrium judicis interponitur, nomine arbitrii accepto pro jussu illo judicis, seu interlocutione, qua pronuntiat aut actori rem restituendam esse, aut exhibendam, aut aliter satisfaciendum, & in casum contumaciæ ac non satisfactionis sequitur durior condemnatio, ut eleganter explicat & declarat Bachov. *d. disp. 7. th. 2* Lubet postremò hic adjicere, quæ de harum actionum origine & usu habet Molin. *in Extric. labyr. De eo quod interest nu. 24*. Scribit ille. Romanos olim in formulis & impetrationibus actionum fuisse morosissimos, crescenteq; sensim æquitatis plenioris notitia barbariem illam forensem paulatim cicurari cœpisse, tum prætorum edictis, tum aliorum judicum, tum prudentum interpretationibus: atque necessitate ipsa effectum fuisse, ut in stricti juris judiciis daretur formula actionis non simplex & stricta, sed eo adjecto, ut iudex quod iustum esset arbitrari posset super eo. quod alterutrius partium, suo die & loco satisfactum esse vel satisfieri, interesset, & dum demum iudicis arbitrio ex bono & æquo super hoc ius reddi solidum, *l. Quòd si Ephesi 4 in fine D. De eo quod cer. loco,* indeque actionem dictam fuisse arbitrariam, vel potiùs qualitatem & cognomen accepisse arbitrariæ, *l. 2* D. *eod. & l. un. C. Vbi conven. qui certo loco dare promis.* Tandemque exolescentibus captiosis illis formulis, & deinde generali sanctione ubique sublatis, *l. 1. & 2 Cod.* De *form. & impetrat. act. subl.* quod erat in formula impetrandæ actionis vel arbitrii in iudiciis stricti iuris, remansisse in apta narratione & explicatione facti, & iniusta caussa, *d l. 2.* Unde infert, consentaneum esse, ut dicamus, nullas hoc tempore dici posse arbitrarias actiones.

Nu. 75. ibi, *text. hic in princ.*] Quo modo Claudius Cæsar, Suetonio teste, omnibus, qui apud privatos judices plus petendo formula excidissent, actiones restituisse legitur. Cujusmodi verò fuerint verba formulæ, ex Cicer. colligere est, *Orat. pro Rosc. Comoedo*, veluti si pareat quem centum dare oportere, hic nisi planum faciat, centum ad libellam sive ad assem sibi deberi, causam perdit. Et in hoc quoque differentia est inter iudicium & arbitrium *Iudicium est pecuniæ certæ*, inquit ibidem Cicero; *arbitrium incertæ. Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem obtineamus: ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum postulavimus, consequamur. Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex. Quid est in arbitrio? mite, moderatum & æquum versatur. quantum æquius & melius, id dari.* Hi. *iudicij* vocabulo significari à Cicerone strictum judicium scribit Nic. Cisner. *ad h. t. §. præterea quasdam nu. 15.* idque ibidem

 paulò

paulò post describi ab eodem Cicer. cum judicem in angustissimam sponsionis formulam includit, ut nihil amplius, quàm quod debitum & petitum est, sententia sua comprehendere possit: dubitat tamen an ibi *arbitrij* nomine judicium bonæ fidei Cicero notet, an verò & arbitrium, in quod compromissum est; & putat utrumque.

Nu. 76. ibi, *D. De pœnis* Moribus hodiernis duplicatio ista induciarum contra petentem plus tempore, usu non frequentatus, licet eam approbet jus Pontificium, *c. unico De plus petit.* Ut tamen etiam illo jure minori plus tempore petenti non succurratur, neque induciæ contra eum duplicari debeant Abbas *ibid nu.* 10. Verum si quis conveniatur ante diem vel conditionem existentem, solet hodie reus absolvi ab observatione judicii, actorque seu creditor codemnari in expensas illius instantiæ, reservato ei jure agendi denuo & conveniendi reum tempore debito, id est, post diei conditionisque eventum. Vide Rebuff *ad Constit. Reg in procem. nu.* 5. Matth. Coler. *decis.* 165. *nu.* 3. *& tract. De process. execut. p.* 4. *c* 3 *nu* 16. Porrò plus tempore petitum si solvatur, condici aut repeti non solet *arg. l. in diem* 1 *. D. De condict. indeb*

Ibid. in fine.] Quod dictum, pœnam plus petentium loco, re vel caussâ esse in triplum damni dati, id quoque moribus in dissuetudinem abijt, & tenetur actor plus petens ad solum damnum, & omne id, quod propterea reo abest. Nam si plus loco petatur, reus absolvitur, & solvit actor expensas ejus instantiæ, salvo jure conveniendi debitorem in loco debito. Si plus re, tunc debitor, qui expensas evitare cupit, partem debiti, ad quam tenetur, offerat necesse est. v. g. Qui debebat quinquaginta, si cum ab eo centum peterentur, nihil obtulerit, condemnandus est in omnes expensas litis, propter moram, cum quantitatem, quam debere se non ignorabat, offerre debuerit. Ita Ant. Faber *in Cod suo lib.* 3. *tit.* 9. *De plus petit.* Nam eo ipso, quod quis debitor est, nec offert quod debet, constituitur in mala fide, ut meritò ferre debeat expensas quamvis plus fuerit petitum. Rebuff. *loco sup. cit.* qui ideo in praxi dicit non servari, quod possim negare totum, si debeam partem, quicquid dicant Gloss. & Dd. *in c fin. De confess in* 6. Quod si libello apposita fuerit clausula, *salvo jure superflui*, jam extra periculum erit plus petens. Jason. *hic.*

Nu. 77. in fine] Atque ita usus fori praxisque obtinuit, ut scil. liceat tantùm ad litem usque contestatam mutare aut emendare libellum, non etiam post litem plenè contestatam, id est, post duplicationem, nisi recedatur ab instantia, impetrata eam in rem à suprema Curia in integrum restitutione, ac refusis expensis. Zas. *hic & ibid. Dd.* Gail. 1. *Obser.* 51. *nu.* 9. *& Obs.* 74. *nu.* 4. *& seqq.* Joan. à Sande *decis. Fris. lib.* 1. *tit.* 4. *defin.* 2. Christin. *decis.* 104. *nu.* 3. *vol.* 2 Adde Fachin. 11. *contr. c.* 91. *& aliquot seqq. ubi plures controversiæ huc pertinentes discutiuntur.* Alias qui aliud pro alio petierit, nec errorem suum correxerit, ejus petitionem non benè procedere censuit Senat. Gratianop. apud Guid. Papæ *decis.* 358. Quamvis enim sicut quandoque aliud pro alio solvi potest secundum tradita à Bart. *in l.* 2. *§.* 1. *D. De reb. cred. & l. Paulus respondit* 101. *De so-*

De solut. ita pari ratione aliud pro alio peti possit, cum nihil referat, quid de æquipollentibus fiat, tamen aliud peti non potest aut debet, quam quod est in obligatione: & nisi agatur ad id quod est in obligatione, petitio erit inepta, & reus absolvendus.

Nu. 81. ibi, *D. Pro socio.*] Quod enim fratribus dat successio paterna & bonorum collatio, ut consortes sint, & communia patrimonia habeant, *l. Si is qui tres 31. in fine D. De excusat.* id sociis voluntas & contractus, dum sponte suâ confundunt & communicant, se sibi invicem in fratrum locum adsciscentes: ut & ipsi fratres, etiam cum consortes non sunt, voluntarium inter se consortium inire solent, *l. Cum duob 52. § idem Papinianus 8. D. Pro socio.* Ut non inscitè societas voluntaria dici fraternitas possit, fraternitas vero necessaria societas. Ita ferè Marq. Freher. 1 *Parer. c,* 5. Tessaur. *decis.* 119. Christin. *decis.* 143. *nu.* 2. *vol.* 3 Cæterùm Gallicano jure denegari socio hoc beneficium competentiæ notat Bernard. Autum. *ad l sunt qui 16. D. De re iudic. & ibid* Gothofr. Adde Rebuff. *ad Constit. Reg. in proœm Gl.* 5. *nu* 91. Quod vero ijdem Auctores scribunt, jure Gallico beneficium, ne maritus condemnetur nisi in id quod facere potest, sublatum esse, id tamen moribus Belgij nemini videri abdicatum, testatur Zyp. *Not. iur. Belg lib.* 5. *tit De iure dot. in fine.*

Nu. 82. in fine.] Beneficium autem hoc cessionis concessum fuit debitoribus ex L. Julia, cujus is effectus præcipuus est, ut debitores egeni reddantur immunes à violentia & atrocitate creditorum, metuque carcerum, *l.* 1. *C. Qui bonis ced. poss.* Quod & vetere plebiscito atque aliis legibus cavebatur, ut Livius auctor est *lib.* 8. *Histor.* Olim qui cedebant bonis ex hoc non efficiebantur infames, *l.* 8. *C. eod. & l. Debitores* 11. *C. Ex quib. caus. infam. irrog.* quia neque edictum neque sententia eos notabat, neque invito debitore bona distrahebantur. Hodie verò tales infamiæ notam non effugiunt, maximè qui res suas decoxerint, non fortunæ, sed suo vitio. Vide P. Bus. *Subtil iur. l.* 7. *c.* 1. Guil. Forner. 2. *Select. c.* 27. ubi Ludovici Galliarum Regis de cessione legem recitat, Hotom. *Illustr qu.* 26. & Matth. Brunum *De cess. bonor. qu.* 5. *&* 28. *p.* 4. *princ.* Olim quoque absque solemnitate paucissimis verbis quis cedebat bonis, ut apud Apuleum *Apol* 2. *Cedo bonis, non possum solvere, abyicio annulos aureos, & omnia insignia dignitatis.* Hodie solemnitate aliquâ opus est, sed alia alibi. Ex legibus Hispaniæ is, qui bonis cessit & nervo renutiavit, vinctus traditur creditoribus; quibus nisi satisdatò satisfecerit, furciferi habitu operis præstandis debitum exsolvere cogitur, modicum ei pro alimentis præbendo: quòd à duorioribus Gothorum moribus videri derivatum notat Eduard. Caldera *De erroribus Pragmat. lib.* 1. *c.* 3. *nu.* 1. Et tale quid etiam de jure Saxonico observari, ubi aliàs beneficium cessionis locum non habet, tradit Schultz. *hic lit.* BB. In Belgio hoc nostro hac de re Constitut. habemus Caroli V. Imp. an. 1536. prid. Kal. Augusti editam, & renovatam an. 1541. 21. Octo. cujus summarium refertur *tit. ult. Legum municip. Mechlin.* ubi vide Christin. *ut & decis.* 123. *vol.* 4. & Damhoud. *in Praxi rer civil. c.* 70. Qualiter verò beneficium hoc litteræque

que cessionis impetrari & obtineri debeant, præscribit Ordin. Curiæ Brab. *c.* 15. *art.* 477. Renuntiari bonorum cessioni an possit latè in utramque partem disputat Tessaur. *decis. Pedem.* 36.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA potestate est, negotium gestum esse dicitur.

TITVLVS VII.

Quia tamen superiùs mentionem habuimus de actione, quâ in peculium filiorum familiarum, servorumque agitur: opus est, ut de hac actione, & de cæteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia sive cum servis negotium gestum sit, sive cum his, qui in potestate parentum sunt, eadem ferè jura servantur, ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his propriè servetur, separatim ostendemus.

1. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum Prætor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet, quia qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

2. Eadem ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera Exercitoria, altera Institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cùm quis servum suum magistrum navi præposuerit, & quid cum eo ejus rei gratiâ, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem *Exercitoria* vocatur, quia *Exercitor* is appellatur, ad quem quotidianus navis quæstus pertinet.

Institoria tunc locum habet, cum quis tabernæ fortè, aut cuilibet negotiationi servum suum præposuerit, & quid cum eo ejus rei caussa, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem *Institoria* appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, *Institores* vocantur. Istas tamen duas actiones Prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit, scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interveniat.

3. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ Tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce, sciente domino, negotietur, & quid cum eo eius rei caussâ contractum erit: ita Prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, & cæteros creditores, pro rata portione distribuatur. Et ideò *Tributoria* vocatur, quia

ipsi

ipsi domino distributionem Prætor permittit. Nam si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quàm oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

4. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: ut quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quicquid necessariò in rem ejus impenderit servus: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem puta aureis, quos servus tuus à Titio mutuò acceperit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos verò quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque in solidum damnari debes, pro cæteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una est actio, quâ de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agatur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, antè dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationem transit, quàm aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum.

Cùm autem quæritur, quantum in peculio sit, antè deducitur, quicquid servus domino, cive, qui in potestate ejus sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio, veluti si is in ipsius peculio sit. Quod eò pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

5. Cæterum dubium non est, quin is quoque, qui jussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissâ actione, quâ facillimè solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, & tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio & de in rem verso agere potest. Sed sanè huic modò tributoriâ expedit agere, modò de peculio, & de in rem verso. Tributoriâ ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur, sed ejusdem juris est dominus, cujus & cæteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quòd in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria, ejus tantùm, quo negotiatur. Et potest quisque tertiâ fortè parte peculii, aut quartâ, vel etiam minimâ negotiari: majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecu-

pecunia habere. Prout ergò expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certè qui potest probare, in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

Quæ diximus de servo & domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, & patre, avove, cujus in potestate sunt.

7. Illud propriè servatur in eorum persona, quòd Senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in potestate parentis sunt: & ei, qui crediderit, denegatur actio, tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve (sive adhuc in potestate sint, sive morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse cœperint) quàm adversus patrem, avumve: sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quæ ideo Senatus prospexit, quia sæpè onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur.

8. Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit, directò quoque posse à patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui exercitoriâ vel institoriâ actione tenetur, directò posse condici placet, quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Actio quod iußu adversus quos & ad quid competat.*
2. *Actiones exercitoria & institoria unde dicta, & adversus quos dentur.*
3. *In quo differant hæ actiones.*
4. *Tributoria actio cui & ad quid competat.*
5. De *peculio & de in rem verso actiones in quibus conveniant & differant.*
6. *Versum in rem quid dicatur.*
7. *Actio de peculio in dominum quatenus competat.*
8. *Ex his actionibus eligenda ea, quæ commodior.*
9. *Differentia inter servum & filiumfam quoad obligationem.*
10. *Filiusfam ex caussa mutui non obligatur cum effectu, ob S.C. Macedonianum.*
11. *Exceptio S.C. Macedoniani quibus præterea prosit.*
12. *Locum habet tantùm in pecunia mutuò data.*
13. *Quibus modis ceßet hac exceptio.*
14. *Ei filius renuntiare non potest,*
15. *Tenentur etiam directâ actione ex contractu filii vel servi pater vel dominus.*

Non

NOn tandum ex suo, sed & alieno cōtractu aliquem conveniri posse, pa-
tet ex aliquot locis Tit. superioris, idque ex edicto Prætoris: quod hic
latiùs prosequitur Imp. subjiciens aliquot actionum species, quibus ex
contractu alterius, sive in potestate existentis, sive etiam liberi hominis
aliquis convenitur.

§. *Si igitur jussu.*

PRima actio est QVOD IUSSU, competens in patrem vel dominum, cujus jussu fi- 1
lius aut servus contraxit, & quidem in solidum, ita postulante æquitate: facit
enim jussus ipsum jubentem videri contraxisse, cujus fidem secuti contrahentes,
l. 1. D. *Quod jussu.*

§. *Eadem ratione.*

DUas actiones, EXERCITORIAM scilicet & INSTITORIAM, continet hic §. 2
quod sint vicinæ. Illa dicta ab eo, qui navem exercet, id est, ad quem
commodum spectat navis, cui magistrum præposuit, eique mercium eâ trans-
vehendarum curam demandavit: hæc ab eo, qui præpositus tabernæ aut alicui
negotio, cui insistat, vel instet; unde Institor dictus, quem vulgò *Factorem* no-
minant. (a) Utraque obligatur præponens in solidum, ex contractu ejus, qui
præpositus, secundum fines mandati: neque enim ultrà tenetur mandans, juxta
dicta *sup.* De *mandato.* Obligat autem exercitorem, non tantùm contractus ma-
gistri, qui ita dictus, quod cura navis ei sit demandata *l.* 1. §. *magistri D.* De
exercit. act. verum etiam præpositi à magistro, quia & hic nomine magistri ve-
nit, *d. l.* 1. §. *magistrum.* * In quo distinguitur ab institoria, qua non tene- 3
tur præponens, nisi ex contractu ipsius institoris. Ratio diversitatis consistit in
necessitate, quæ est in magistro, in quo sæpè locus, occasio, res non patiuntur ple-
nius deliberandi consilium, nec dant spatium inquirendi super ejus conditione,
institoris dispiciendi sit tempus, *d. l.* 1. *inpr.* Competunt autem hæ duæ actiones,
non tantùm, si præpositus sit in potestate præponentis, sed etsi liber homo fuerit,
aut servus alienus, *text. hic.* (b)

§. *Introduxit.*

ACtio TRIBUTORIA habet locum in servo negotiante in merce peculiari,
sciente domino, in quo distinguitur à prioribus, quæ in mandato con- 4
sistunt. Competit creditoribus servi, ad hoc, ut quod ex merce ista reliquum
est pro rata dividatur inter eos, & dominum, si quid ei debeatur; aut si di-
visionis factæ iniquitas appareat, corrigatur, *l. Illud* §. 1. *D. De tribut. act.*
Merx

Merx peculiaris à peculio differt, ut res hæreditaria ab hæreditate. Ut hæc actio ab ea, quæ est de peculio, sit diversa, in qua dominus prius deducit id, quod sibi debetur, § *seq.* In hac verò æqua domini & creditorum est conditio, eo quod utriùsque, quoad rem peculiarem, sit par jus. (c)

§. *Præterea.*

5 DUæ aliæ actiones hic proponuntur, DE PECVLIO scilicet & DE IN REM VERSO. Illa datur in patrem aut dominum, ex negotio gesto cum filiofam. aut servo, quatenus est in peculio; hæc verò quatenus in rem ejus est versum. Vicinæ sunt hæ actiones, & hæc illi inest, cùm quod in rem versum est, id naturaliter servo dominus debeat, *l.* . § *finali D. De in rem verso.* Quo modo & una actio hic dicitur esse, & de peculio actione perimi actio de in rem verso; quia in peculium dicitur conversum, quod in rem domini est versum, *d.§.fin.* Sunt tamen diversæ utriusque condemnationes: nam de in rem ver-
6 so condemnatio fit in solidum, quatenus versum ex contractu filiifam. aut servi, *text hic*, ne aliena jactura lucrum sentiat. * Versum in rem intelligitur, quod necessariò vel utiliter impensum in rem domini, aut in eum finem acceptum, ut verteretur, etsi non responderit eventus, *l.3.* § *1. D. De in rem verso.* Calliditas tamen servi, se versurum in rem domini alligantis, non excusabit creditorem, si non verterit, ne ejus credulitas domino obsit, *d.l* 3. §. *sed si.* De peculio non damnatur dominus, nisi in id, quod superest, deducto eo, quod
7 sibi debetur. * Nam quod domino debet servus, non censetur in peculio esse, *text. hic in fine*, cum peculium describatur esse pusilla pecunia, quam servus separatim à dominicis rationibus habet, permissu domini, deducto eo, quod ipsi debetur, *l.5. in fine D. De peculio.* Non potest autem videri frustanea actio de in rem verso, ex eo, quod, uti dictum, insit actioni de peculio; nam sunt casus, quibus extincta actione de peculio per mortem aut manumissionem, *l. 1. D. Quando actio de pecul. annal. sit*, dominus conveniendus est hac actione de in rem verso, *l 1.§ 1 D. De in rem verso.* (d)

§. *Cæterum.*

8 MOnet hic Imp actiones, de quibus hic, alias aliis præstare, & cùm plures uni competere possint, esse utendum ea, quæ commodior est, & qua solidum quis consequi potest, quales quæ sint ex textu sufficienter patet.

§. *Illud propriè.*

9 EX contractu servi dominus obligatur, ex filiifam. filiæ, nepotis contractu, pater, avus, ex jam dicta ratione. Est tamen diversitas inter servum & filium

liumfam. quòd ille naturaliter tantùm teneri possit ex suo contractu, non etiam civiliter, *l. Servi* 14. *D. De oblig. & act.* cùm, jure civili inspecto, capite careat; hic verò etiam civiliter alii obligari possit; cùm liberum caput habeat, & quidem ex omnibus caussis, ut cum eo sit actio tamquam cum patrefam. *l. Filiusfam.* 39. *D. d. t.*

Excipitur caussa mutui, ex quo accepto, licet obligetur filiusfam. sine effectu tamen, propter S.C. Macedonianum, quo concessa perpetua exceptio patri & filio, 10
non tantùm manenti in potestate, verùm & emancipato, *text. hic & l. 1. D. Ad S.C. Maced.* Caussam dedit improbitas cujusdam creditoris Macedonis (unde nomen sumptum) filiisfam. mutuas pecunias dantis, in certis nominibus, qui ut ære alieno faciliùs se exsolverent, vitæ parentum insidiabantur. (e) * Competit & filiabus *l. Sed si* 9. §. 2. *D. d. t.* Nepotibus item & pronepotibus, qui licet nec filio- 11
rum nomine, nec verbis S.C. comprehendantur, ratione tamen continentur. Competit etiam fidejussori & mandatori, *d. l. 9. §. non solum*, ne quod unâ viâ est denegatum, alterâ videatur concessum improbo isti hominum generi, in elusionem Senatusconsulti, in odium istius inducti. * Habet tantùm locum in pecunia mutuò 12
data, scilicet numerata, non etiam alijs in rebus, *l. 7. §. mutui d. t.* propter promptam corruptelam, quam ista præstat, non etiam res aliæ: nisi hæ in fraudem Senatusconsulti sint datæ, ut ex iis divenditis pecunia comparata habeatur mutua, *l. 3. §. is autem d. t.* (f) * Cessat hæc exceptio aliquot casibus, veluti si 13
mutuum in rem patris fuerit versum, vel is consenserit, ratumve habuerit expresè vel tacitè, veluti per solutionem; aut ipse filius, paterfamilias factus solvere cœperit, si peculium castrense habeat, & aliis modis, de quibus *Gl. fin. hic* (g) * Renuntiatio filii nihil prodest creditori, propterea quòd ista exceptio 14
non tam sit inducta in favorem filiifam. quàm odium improbi creditoris, cujus factum lex voluit punire. Adeò ut nequidem juramentum appositum quidquam operetur, ex eo, quod ad delinquendum filiumfam. invitet. (h)

§. *Illud in summa.*

NOn tantùm prætoria tenetur pater, dominusve ex contractu filii aut 15
servi sed etiam directâ, id est, civili actione, quatenus jussit, aut in rem ejus versum; ex ratione, quòd cum eo contractum videatur: ut, etiamsi exercitoriâ aut institoriâ teneatur, directò ei condici possit, ut *hic ait Imp.* Tenebitur nihilominus & magister, aut institor, si liber homo sit, ex contractu cum eo habito; ut liberum sit creditori, alterum eorum eligere, exercitorem scilicet aut magistrum, *lib. 1 parag. est autem electio D. De exercit. act.* neque enim edictis tam transfertur actio, quàm adjicitur tantùm, *l. 5. parag. pen. D. d. t.* hoc est, præter actionem in præpositum, qui contraxit, est & actio in eum, qui præposuit. Quod verum est, quatenus in officio durat præpositus: nam cum

 nomi-

nomine officii contraxerit, non potest ampliùs teneri eo defunctus, *l. fin. D. De inst. act.* nisi & se principaliter obligaverit.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. ibi, quem vulgò *Factorem* nominant.) Notandum, propriè Institorem dici, qui negotiationi alicui quæstuariæ, & quidem negotiationis cuidam universitati præpositus est *l. 3. D. De inst. act.* Aliàs quando quis præponitur uni alicui negotio gerendo, in quo non est mercantia, ut loquitur Joannes Faber, *hic num 8. ubi pulcrè praxin usumque huius institoriæ actionis declarat,* non nisi impropriè institor dicetur, & veriùs procurator, vel quasi institor, ut notat Bart. *in d. l. 3.* Ita enim in eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem præposuit, utilis ad exemplum institoriæ dabitur actio, *l. pen. in pr. D. eod.* Improprijssimè verò institorem dici eum notat idem Fab. qui certo operi præponitur, ab hoc scilicet, ut intendat operi & operariis, videatque, an diligenter & benè operentur. Itaque Institor propriè dicitur is, qui negotiationi alicui quæstuariæ, quæ scil. circa quæstum versatur, præpositus est, ut qui præponitur mensæ alicui nummulariæ, vel alicui operatorio (ut Faber ait) id est tabernæ, *l. Si cum villico 16. D. eod.* Angel. *hic ad §. si igitur num. 7.* Institorum nomine veniunt & illi, quos *Circitores* vocant, quibus vestiarij vel lintearij dant vestem circumferendam & distrahendam, *l. 5. §. 5. D. eod.*

Nu. 3. in fine.) Quæritur autem, An institores, deposito seu finito officio, rectè conveniantur ex contractu tempore præpositionis celebrato. Quod negant communiter Dd. Bart *in l. ult. De instit. act.* Heig. *hic num. 16. vers. huic ergò sententia*, Matth. Coler. *decis. 248. num. 1.* Costal. *ad l. 1. §. est autem 17. De exercit. act.* ubi ex sententia Bart. ita in Curia Parisiensi judicatum refert. Cæteroquin morte præponentis non finiri præpositionem & officium institoris, colligitur ex *l. Si quis 13. § 3. D. De instit. act.* sed eum removendum esse, *l. Sed si pupillus 11. in pr. D. eod.* Porrò usum exercitoriæ actionis hodieque in Gallia esse docet nos Constitutio Francisci I. Regis *anno* 1517. *de rebus marit.* saltem quod attinet ad dandam hanc actionem in eum, qui liberum hominem navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuit, Bucherel. *hic.* Notat autem H. Grot. *2. D iure bel. ac pac. cap. 11. num. 13.* malè Romanis legibus introductum, ut ex facto magistri exercitores in solidum singuli tenerentur. Nam hoc nec naturali æquitati convenire, quæ satis habet, si pro suis singuli partibus conveniantur: nec publicè utile esse; absterreri enim homines ab exercendis navibus, ob metum, ne ex facto magistri quasi in infinitum teneantur. Adeoque apud Hollandos, ubi mercatura pridem maximè viguit, & nunc & olim legem illam Romanam observatam non fuisse: imò contrà constitutum, ne exercitoriâ etiam universi ampliùs teneantur, quam ad æstimationem navis, & eorum, quæ in navi sunt. At verò econtrà Bern. Autum. *ad tit. D. De exerc. act.* Hodie, inquit, dummodò ex contractu appareat magistrum

gistrum navi præpositum, exercitor tenetur in solidum, sibi imputaturo, qui præposuit, additque hanc sententiam ab Oscitanis fortè pro deridicula habendam. quam tamen Bituriges Oceano finitimi à nautis servari non ambigant. Plura de actionibus institutoria atque exercitoria, & quatenus institutores exercitores que se ac dominos suos seu præpotentes obligent, vide apud D. Wamef. *cent cons*, 86 *nu.* 12. *&* 13. *item cons.* 87. 88. 89. *&* 90. D. Peck. *ad tit*, D. *De exercit. act.*

N. 4. in fine.] Jure Gallico tributoria non habet locum, nisi inter creditores chirographarios, & vocatur *deconfiture* vernaculâ linguâ. Quo casu distingui debet inter id, quod ex merce est: nam vel merces manent, & puto debere dici præferendos creditores jure pignoris; vel pretium earum receptum conversum est in peculium, & hoc dumtaxat veniet in tributum, eoque jure utimur inquit Autum *ad tit. D. De tribut. act*

N. 7. in fiine.] Noribus hodiernis filiosfam. seorsim à rationibus paternis, parisqu e consensu mercaturam exercentes, reputari pro emancipatis, & ex suo ipsos contractu obligari; itemque manus-mortuæ homines, quos & servorum nomine vulgò nuncupant, ipsomet ex suo contractu teneri, nec ex eo obligari dominos de peculio vel in rem verso, dictum sup. *ad tit. De actionib.* § *actiones autem num* 34. Posse tamen quasi de peculio conveniri superiores ex contractibus initis cum suis Religosis, administrationem bonorum habentibus, ad instar dominorum & patrum, notat Joan. Faber *ad d.* § *actiones autem nu.* 18 *& dixi sup. eod.*

N. 10. in fine.] Hâc eâdem ratione motum fuisse Vespasianum Imp. hujus Senatusc. auctorem, indicat Sueton. *c* XI. Et refert Corn. Tacit. XI. *Annal.* jam antè quoque Claudium Imp. lege lata coërcuisse sævitiam creditorum, ne in morte parentum pecunias filiis familiarum darent. Legis quidem huius in jure nostro non extat mentio, attamen exemplum est in hoc S. C. Macedoniano postea lato. Sed & l egis vicenariæ mentio est apud Plautum *in Pseudolo Act.* 1. *Sc.* 3. quæ vetabat minoribus XX. annis pecuniam mutuò dari.

N. 12. in fine.] Atque ex hac forte ratione Senatus Dolanus, cum subinde, crescente hominum malitia, compertum haberet, etiam ex aliis contractibus, quovis quæsito colore, incautos adolescentes ab improbis fœneratoribus, cauponibus, & aliis id genus hominibus decipi, salutare remedium huic malo adinvenit edito Edicto, quo dispositionem S. C. Macedoniani ad omnem ferè contractus speciem extendit, de quo late Grivel. *decis. dolanâ* 14. idem Edictum variis modis limitans. Statuta quoque Academiæ nostræ Lovaniensis juris executionem suspendunt, denegantque omnibus & singulis, qui Scholari minori XXV. annis quicquam vendiderint, vel quid mutuò dederint aut crediderint, vel quemcumque impignorationis aut obligationis tractatum inierunt. Alias, cessante edicto aut statuto, ex aliis caussis filiusfam. perinde ut qui sui juris, per omnia & contrahere, & contrahendo se obligare, eoque nomine conveniri, & si non solvat, nec cedat bonis, in carcerem detrudi potest,

 l. Filiusfam

l.Filiusfam.39.D.De oblig & act. & l.pen.C. Qui bonis ced. poss.

Nu. 14. in fine.) Poterat quidem hac de re esse ratio aliqua dubitandi, exemplo S. C. Velleiani, cui mulierem renuntiare posse communiùs probatum, *l. ult. §. pen. D. Ad S.C.Vellejan.* Verùm ratio decidendi in eo est, quòd S. C. Macedonianum in odium fœneratorum introductum sit, & bonum Reipubl. respiciat: bono autem publico, aut juri publico pactis privatorum renuntiari nequeat, *l. Nec ex pretorio 27. & l.Neque pignus 45.D De R.I.* Alia S.C.Vellejani ratio, quod tributum mulieribus in favorem ipsarum: atque cuilibet est licentia renuntiandi his, quæ pro se introducta sunt, *l.pen.C.De pactis.* Neque etiam obstat, quòd filiusfam. ex omni contractu obligetur efficaciter, *d. l. Filiusfam. 39.D, De oblig. & act.* ergò & ex mutuo: nam Resp. obligari quidem, verùm absque effectu, obstante scilicet S.C.Macedoniano. Gomez.2. *Var re, ol c.6. num.2.* Forster.*p.2. disp.5.th.3. lit. B.* Ut rectè addas D.Zoes.ne quidem juramentum appositum quidquam in oppositum operari, quippe bonis moribus contrarium, & fovens improbitatem creditorum, qualis fuit illa improbi illius Macedonis. Peck. *ad c. Non est obligatorium De R. I. in 6* Diss.Bart *in l. Si quis pro eo nu.10.D De fideiuss.* Alciat. *in c. Cùm contingat num.126. De iureiur.* Covarr.*ad c. Quamvis de pact in 6. p.2 §.3. numero quarto.* An vero filiusfam. se tueri huius Senatusconsulti auxilio in foro animæ possit, disputant quoque Dd. Non posse, tenet Covarr. *ad d c. Quamvis loco tam cit. num. 6.* eumque secuti Fachin *2. contr.cap.62. in fine* & D.Tuiden. *C Ad S C. Maced.* Aliis contra sententia contraria visa est verior. Gomez. *2.Var.res.cap.6.num. 2.* D.Perez *ad C. d.tit.*

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

TITULUS VIII.

EX maleficijs servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditæ sunt quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere.

1. Noxa autem est ipsum corpus, quod nocuit, id est servus: noxia, ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

2. Summâ autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

3. Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus servi dominum à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus resarcierit, quæsitâ pecuniâ, auxilio prætoris, invito domino, manumittetur.

4. Sunt

4. Sunt autem constitutæ noxales actiones aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, veluti furti ex lege Aquilia. Edicto prætoris, veluti injuriam, & vi bonorum raptorum.

5. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus noxam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manu missus fuerit, directò ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is servus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antè directa fuisset.

6. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum & eum, qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest, Ideòque & si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest. Unde si alienus servus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, interdicitur actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideòque licet exierit de tua potestate, agere non potest: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit, servus ullam actionem contra dominum habere potest

7. Sed veteres quidem hoc in filiisfam. masculis & fæminis admisere: nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem rectè respuendam esse existimavit, & ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum & maximè filiam, in noxam alij dari, ut pene per filij corpus pater magis, quam filius periclitetur? cùm in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc benè excludat. Et ideo placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas: cum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpiùs dictum, ipsos filiosfamiliarum pro suis delictis posse conveniri.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Noxia & noxa quid, & quæ noxales actiones.*
2. *Noxalibus actionibus qui teneantur, & ad quid.*
3. *actio noxalis caput sequitur, & an manumissus ea conveniri possit.*
4. *Actio hæc quibus modis extinguatur.*
5. *Olim etiam ex delictis liberorum in patrem dabatur.*

NOn tantùm ex contractibus filij aut servi tenetur pater aut dominus, sed
1 & ex maleficiis eorum, si fortè damnum dederint, quod NOXIÆ nomine hic designatur, nomine autem NOXÆ ipsa pœna venit: confunditur tamen ista verborum proprietas apud Jurisconsultos. Hinc NOXALES ACTIONES, QUÆ DANTUR IN DOMINUM EX PRIVATIS SERVORUM DELICTIS: nam publica ipsum auctorem tenent, cùm alieno nomine in corpore aliquem puniri non ferat ratio. * Convenitur autem his actionibus dominus
2 ad litis æstimationem, nomine damni à servo dati: cui tamen permissum, noxæ deditione defungi, ***text hic in pr.*** id est traditione servi liberari: idque ne servi nequitia ultra ipsius corpus sit domino damnosa. Nisi tamen consenserit servo nocenti, aut non prohibuerit, cùm sciret & posset; tunc enim, cessante deditione, tenebitur ad litis æstimationem, cùm ipsemet videatur deliquisse. Effectus huius deditionis est, quòd servus exemptus potestate prioris domini, eius, cui nocuit, subijciatur potestati: qui si quæsita pecunia damnum resarcierit, utroque domino invito, manumittitur, Prætoris auxilio, §. ***dominus inf. eod*** Ratio est, quod neutri fiat injuria: non priori, quia dimisit; non posteriori, quia damno resarcito, nihil habet, quod amplius desideret.

§. *Omnis autem.*

3 NOn ultra dominus tenetur noxali, quàm servus est in ejus familia, quā si mutet in novum dominum ista actio competet, non in pristinum: quia NOXA ***ut hic habet text.*** CAPUT SEQUITUR, id est, cum servo ambulat, ut cuicumque ille subjiciatur, is hâc actione teneatur. In manumissum directò agitur ad litis æstimationem, cessante deditione, cum seipsum nemo dedere possit ad pœnam. Ut isto casu noxalis indirectam mutetur, ut & è contrà contingit, directam mutari in noxalem, si is, qui liber nocuit, servus fiat, §. ***ex d. verso inf eod*** In quo differt delictum servi à contractu, ex quo non obligatur post manumissionem; cùm contrahendo peculii caussam egerit, quod non sequitur necessariò manumissum. * Mors servi extingui facit hanc actionem, cum sublatum sit caput, quod tenebatur. Extinguitur etiam, si ejus, cui noxia data, subjiciatur potestati,
4 quia devenit in casum, in quo non consistit. Quo modo & dato damno ipsi domino per proprium servum, nulla erit actio, quòd eadem cum domino sit persona, ut actio inter eos consistere nequeat, *l.* 4. D. De *iudic.* quæ minime reviviscet servi alienatione §. *si servus inf. eod.* ex regula in ***l. Quod ab initio*** 29. D. De R. I. (*a*)

§. *Sed*

§. *Sed veteres.*

VSurpata & olim ex liberorum delictis noxæ deditio, quam asperitatem in liberis respuendam duxit nova hominum & mitior conversio, *ut hic habes. text.* Maximè in filiabus caussa pudicitiæ, quæ in iis periclitatur. Et facit, quòd cùm liberam habeant personam, pro debitis ipsi conveniri possint, & iis condemnatis actio sit in patrem de peculio, quasi ex contractu, *l.3.§.idem scribit D. De peculio.* 5

ADDITIONES V.A.D.

Nu.4 in fine.) Quod ad mores & jus hodiernum attinet, illud certum est, actiones noxales hodie apud nos nullas esse, & exulare à foro nostro nomen illarum actionum, propterea quod servi, qui hodie eo nomine insigniuntur, planè mancipia non sint; sed eorum loco habentur in jure coloni, censiti, glebis adscripti &c. D.Perez. *ad tit.C. De agric.censit.lib.* 11.& his deinde surrogati, quos Germani Homines proprios vocant, Galli Homines manus-mortuæ seu manu mortales, *de quib. dixi sup. ad tit. De his qui sui vel al.iur.sunt,* qui ipsi ex suis delictis tenentur, conveniuntur, nec deduntur noxæ. Utimurque hodie in familiis, non servis, sed liberorum hominum operâ ac ministerio, de quorum facto regulariter non tenetur dominus: nisi sit quod ei imputetur, ut si familia deliquerit in illo officio seu ministerio, in quo est præpositus dominus. Ita publicanus tenetur de facto familiæ suæ, id est eorum, quos sibi in eo ministerio adjunxit, *l.1 in pr. & §.familia 5.D.De public. & vectig.* Ita nauta tenetur de maleficio per familiam commisso, & caupo de facto eorum, qui in caupona ejus exercendæ caussâ ibi sunt, *tit. D.Furti adversus naut. caup. stabul.* Sic & Rector Provinciæ tenetur de facto suorum officialium, *l. Si post C. De adsessorib.* Qui tamen omnes liberantur exhibendo malefactores, *d.l.1.§.familiæ & l 3.De public.* ubi dicitur, tam duram conditionem eorum effectam esse, quòd debeat bonos servos ad hoc ministerium eligere. Ita ferè Cosmas Guymier *Glossator Pragmat. sanct tit De collat §. Frustrà enim in V familiæ.* Quamvis igitur noxales actiones hodie nullæ sint simile tamen relictum in eo, quòd dominus teneatur aut damnum resarcire, aut exhibere delinquentem. Obligatio vel promissio famuli, vel alterius liberi hominis, quâ in perpetuum alicui obstringat, vel locet operas suas, videretur sapere naturam servitutis, *Gl.in l.* [illegible] *est certi C. De liber. caus.* Alibi tamen legitur, ita posse quem se alteri obligare, *Gl.in l. Antiquitas C. de usur.* Et hoc observari testatur, Arn.ab Haersolte, *in Advers. ac Action p. 2. act. 25 in fine.*

SI QVA-

SI QVATRVPES PAVPERIEM fecisse dicatur.

TITULUS. IX.

ANimalium nomine, quæ ratione carent, si quâ lascivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim Tabularum scripta est, ut puta, *Si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus cornu pecierit*. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterùm si genitalis sit feritas, cessat actio. Denique si rursus fugerit à domino, & sic nocuerit, non potest quondam dominus conveniri: quia desiit dominus esse, ubi fera evasit.

Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinet actionem.

1. Cæterum sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, quà vulgò iter fit: & si adversus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum & æquum iudici videtur, tanti dominus condemnetur: cæterarum verò rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit.

Numquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1 *Quadrupedis nomine quid hic veniat & Pauperies quid.*
2. *Actio de pauperie quibus, quando, & ad quid detur.*
3. *Actio de pastu quid.*
4. *Animal depascens in alieno, an retineri & includi possit.*
5. *Actio ex ædilitio edicto ne quis canem &c. ibi habeat, quà vulgò iter est.*
6. *Actiones plures pœnales an rectè intententur.*

Tit ex

VT ex servi facto, ita & ex L.XII. Tabb.noxalis actio est in dominum, SI QUADRUPES PAUPERIEM FECERIT. QUADRUPEDIS nomine veniunt pecudes,quæ gregatim pascuntur,de quibus sup. *De L, Aquilia & l.1. §.in bestijs D.h.t.* PAUPERIES propriè vocatur damnum sine injuria facientis datum, ut cui sensus deest, *text.hic* : nulla enim injuria dici potest nisi à consilio profecta. (a) 1
2 * Datur domino,& ei,cujus interest, *l 2.d. h. t.* adversus dominum, instar superioris, *d l. 1. §.& cum D.h.t.* quatenus in ejus manet potestate; nam & in quadrupedibus noxa caput sequitur : ita tamen, si contra feritatem naturalem commota quadrupes damnum dederit,ut si equus calce percusserit, bos cornu petierit. Datur ad hoc,ut præstetur litis æstimatio; liberabitur tamen dominus noxæ dando *d.l.1 in pr.* Si fuerit genitalis feritas, id est naturalis,cessat hæc actio; quòd quis, cùm eam præsciat,cavere sibi debeat. Quo modo si signo aliquo dominus occurrentes admonuerit feritatis, quâ laborat quadrupes,videtur esse extra hanc actionem. Sic olim alligato cornibus fœno, bovem cornupetam esse judicabant: unde illud Horatii. *Fœnum habet in cornu.* (b) Fit autem hic tantùm mentio quadrupedis,cùm tamen & meminerit canis, *d.l. 1. §.sed & si canis*,& utilis actio dicatur competere,si aliud quodvis animal nocuerit,*l.4.D. h.t.* (c)
3 * Est & ACTIO DE PASTU,quando alienum animal, veluti bos gramina, porcus glandes,est depastum; quæ res cùm ad pauperiem non pertineat, actio singularis eo nomine data de pastu pecoris.
4 * Quo casu animal retineri posse non videtur,aut includi,per *l.Quintus 39.D. Ad L. Aquil.* si nimirum dominus sit certus; nam si incertus,inclusio non videtur deneganda ad juris sui conservationem.Bart. *in l.Prætor.§ si dominus D.De damno infecto.* (d)

§. Cæterùm.

PRæter actionem de pauperie ex L.XII. Tabb. cautum est ædilitio edicto, ne quis canem, verrem,aprum,ursum, leonem, lupum, aliudve animal, solutum vel ligatum, ibi habeat,quà vulgò iter est. Contrà si factum fuerit, & liber homo perierit,in ducentos solidos reus condemnatur; si nocitum tantùm, quanti æquum bonum judici videbitur. Cæterùm rerum nomine duplum venit, *text hic & l.Hi enim 40. cum seqq D De ædil edicto.* (e) 5
6 * Concurrit autem hæc actio ædilitia cum ea, quæ est de pauperie, ita ut una alteram non consumat: nam,ut hic ait Imp. secutus Ulp. *in l. pen. D. De oblig & act.* numquam actiones pœnales de eadem re concurrentes aliæ alias consumunt. Quod verum est,quatenus sunt plura delicta concurrentia, ne unum per alterum sit impunitum, uti hoc in casu Nam & est actio contempti edicti, habendo ita canes,aut aliud animal, & data pauperies; quæ & vindicatur hac actione,si non directâ, saltem utili, ut volunt. Si idem factum causaverit plures actiones, etiamsi omnibus agere liceat, *l.Cum ex uno 32. D.De oblig. & act.*

& act. non tamen in solidum; nam posteriori non aliud consequemur, quàm quo d in ea amplius est, quàm priori sumus consecuti, *l. Qui servum.*34. D *d.t.* Et ita accipienda *l. Plura.*53. *D.d.t.* dum negat omnibus utendum esse scilicet in solidum, nisi accipiamus eam de actione graviori priùs positâ. Sic qui rapinæ egit in quadruplum, impeditur agere furti nec manifesti in duplum. Contrà qui egit furti nec manifesti in duplum, non impeditur agere vi bonorum raptorum, quatenus in ea amplius est, *l.*1. *D. Vi bonor. rapt.* Videatur Cujac. 8. *Obs.cap.* 24.(f)

ADDITIONES V.A.D.

Nu.1.in fine.) Qua de caussa bruta formaliter non possunt dici delinquere, sed materialiter tantùm; nec injuriam facere aliter, quàm per similitudinem aliquam, quâ eadem dicuntur esse perita juris naturalis, *sup. De jure natur. in pr.* Nec aliò spectat distinctio J.C. in *l* 1.§ 11. D. *h.t.* inter arietem sive bovem provocantem & provocatum: eoque respectu accipienda illa Joan. Fabri *hic in pr num.*7. an canis, qui carnes comedit, fuerit in culpa, veluti si fregerit vas, aut ollam everterit, nec ne.

Nu.2. ibi. *Fœnum habet in cornu.*) Ubi Interpres vetus, *sumptam ait translationem à bove cornupeta, cuius cornibus in modum ansulæ fœnum alligari solebat in signum, ut qui ei fieret obviam, eius vitaret occursum.* Vide Eras. *Chil 1.cent.*1.*adag.* 81.

Ibid. in fine.) Permissâ electione domino, utrùm æstimationem damni præstare velit, an verò servum noxæ dedere, id est, pro noxa & delicto commisso, ei, cui damnum datum, tradere. Noxam enim hic accipi pro delicto, non pro corpore, quod nocuit, vel vulgatissimum illud coarguit, Noxa caput sequitur, *l. Qui ex plurib.* 20. *& l.ult. D. h. t.* & hoc Virgilij Æn. *Vnius ob noxam* &c.

Nu.4.in fine) Quod & hodie indistinctè ita obtinuit, ut scil. domino agri, vel jus in eo habenti, liceat pecus ibidem deprehensum includere, & pignoris loco retinere, donec ei pro damno dato satisfiat. Wesenb. *D.h. t. num.* 6. Matth. Coler. *De process execut.p.*2.*c* 3.*num.*66. Schultz. *hic vers. Porrò quamvis.* Cæteroquin animalia, quæ pauperiem fecerint, etiam hodie noxæ dedi, & proficere reo ad liberationem, insinuare videtur Chassen. *ad Consuet. Burg. tit. Des justices* §.6 *num.*17 Quod tamen ita limitandum censet, nisi ipse dominus deduxerit animal suum in campum alienum, ut ibi depasceret; quia eo casu non liberaretur dando animal noxæ, cùm ipsemet videatur dedisse damnum, & sic teneatur in solidum. Aliàs damnum datum ab animali in hortis, pratis, agrisve alienis vindicari solet pœnâ seu mulctâ pecuniariâ, citra noxæ deditionem, persolvenda Principi aut domino fundiario; salva proprietario ad id quod interest actione. Pœna hæc modò maior erit, ut si dolus arguatur opilionis, vel ejus, qui custodit gregem, quique evagari gregem diutius permiserit, aut immiserit in pas-

in pascua aliena, veluti ex uno ad aliud atque aliud pratum deduxerit; quo casu totidem mulctas, quot sunt prata, exigere licebit, easque cumulare, & unâ actione experiri: modo minor, ut si, custode fortè obdormiente aut alias negligente, damnum datum fuerit.

N. 5. in fine.] Huc illud pertinet, quod prisci januæ aut parieti ædium suarum inscriptum habere solent, CAVE CAVE CANEM, cuius meminit Petron. Vid. Adr. Turneb. 15. *Adversar. c*, 4.

N. 6. in fine.] Ubi de concursu agit plurium actionum, an una alteram consumat, secundum Reg. Quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, unâ quis experiri debet, *l. nemo ex his* 43 §. 1. *D. De* R. I. an verò omnibus experiri liceat, prout alia dictat Reg. Nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes alia aliam consumit, *l. Nunquam* 172. *al.* 130. *eod. tit* Legesque occurrunt, quæ plurium actionum usum concedunt, & quæ negant. Unde variæ hic distinctiones adhiberi solent inter ipsas actiones, tum rei persecutorias ex contractu vel delicto descendentes, tum pœnales, easque vel merè pœnales, vel mixtas: qua de re latius Cujac. *d. loco. in Prælect. ad d. l.* 4. *De* R. I. *& ibid.* Phil. Matthæus, Hotom. *Illustr. quæst.* 9. Vinc. Cabotius 1. *disp. c. ult.* Bronch *cent.* 4. *assert* 35. & distinctè D. Zoes. *ad* D. *De oblig. & act. nu.* 83.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

TITVLVS. X.

NUnc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostiliâ permissum erat furti agere eorum nomine qui apud hostes essent, aut reipublicæ caussa abessent, quive in eorum cuius tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ caussæ sæpè hominibus impedimento sunt, quo minùs rem suam ipsi exequi possint.

1. Procurator certis verbis, neque præsente semper adversario, imò plerumque eo ignorante, constituitur. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

COMMENDARIUS.

SUMMARIA.

1. *Procuratorum usus quare introductus.*
2. *Procurator qualiter detur & constituatur.*

1 ACtiones alieno nomine olim non nisi in certis casibus, *de quib. text. hic* intentare licebat, ad impediendam litium frequentiam: quæ res cùm non minimam haberet incommoditatem, quòd variæ caussæ facerent, quo minùs rebus suis quis superesset, induxit necessitas usum procuratorum, per quos agatur & excipiatur. *text hic & l. 1. §. penult. D. De procurat.* (a) Exceptis criminalibus caussis, in quibus præsentia requiritur, *l. Tunc convenit* 15 C *De accusat.* (b)
2 * Datur procurator à domino citra solemnitatem, sive verbis, sive litteris, sive etiam per nuntium dato mandato, *text hic in fine*, de quo necesse est constet, ut quis habeatur idoneus procurator. Sanguinis tamen conjunctio facit interdum mandatum videri, *l. sed & hæ 35. D. d. t.* (c) Mandati effectus est, quod factum procuratoris profit, & noceat mandati, cum per alium faciens, per se facere videatur; & hoc, quatenus servati mandati fines, ut dictum *sup. De mandato.*

ADDITIONES V.A.D.

Nu. 1 ibi, *l. 1. §. pen. D. De procurat.*] Licuit olim agere tutori pro pupillo, defensori sive syndico universitatis pro populo, adsertori pro libertate, Livius lib. 3. *In iis*, inquit, *qui adseruntur in libertatem, quilibet agere potest.* Hodie alieno nomine rectè agit quilibet alius ad litem vel ad negotia datus procurator, Quinimò id ferè receptum videmus moribus, ut nemo suo nomine agat aut stet in judicio nisi per procuratorem. Ita in camerâ Imperiali caussæ omnes aguntur per procuratores nec aliter licet. Estq; procuratorum hodie non privatum, ut olim, sed publicum munus, quod etiam inviti suscipere coguntur. Jure tamen Francico veteri observo etiam non licuisse per procuratorem agere sine gratia & rescripto Regio, quo actori concedebatur facultas ad comparandum per procuratorem, ut docent formulæ Marculphi, & patet ex *c. Quia in caussis 7. x De procurat.* Argentr. *ad Consuet. Britan. tit. 3. ad rubr. nu. 3.* Quod & in Geldria jam olim ita obtinuisse, ut scil. non nisi impetratâ veniâ à judice, lis agitari per procuratorem posset, arguunt formulæ veteres ulæ antiquiores, teste Lamb. Goris *Comment. ad Consuet. Geldro-Velau. c. 16. in pr.* abrogatæ demum decreto Ordinum anno 1629. & 1631.

Ibid., in fine.] Hodie in criminalibus ex parte quidem accusatoris admittitur

tur procurator, non etiam ex parte accusati, nisi ut excusator vel defensor absentiæ, *l. Servum* 33. §. *publicé & l. Absens* 7. *D. De procur.* wesenb. *eod. nu.* 5. *vers. morib. autem nostris*, Jul. Clar. §. *fin. qu.* 32. *vers. hac autem.* Adde Fachin. 1. *cont. c.* 24. 25. & 26.

Nu. 2. ibi. *Sed & hæ* 35. *D. t.*] Si tamen vi statui, ipso statim liti ingressu adversarius postulet doceri de mandato legitimo, tenebitur illud exhibere Procurator, *l. Licet* 24. *C. De procurat. & c.* 1. *eod.* Adeò ut absque eo nec conjuncta persona cum satisdatione de rato admittatur. Ita ex Geldriæ moribus Lamb. Goris *d. c.* 16: *art.* 5. *gl.* 2. Ubi addit, fallere hoc in marito, qui tam in lite, quàm extra litem, citra uxoris mandatum & consensum prævium, rebus eius cum Plenissima potestate superesse solet. Wames. *cent.* 2. *cons.* 73. *nu* 2. allegans quoad hoc generalem totius Brab. & specialem opidi Lovaniensis consuetudinem. Planè usus forensis apud nos & passim is ferè invaluit, ut quis tamquam procurator admittatur sine mandato: ita tamen, ut intra certum tempus jubeatur mandatum aut ratihabitionem domini exhibere.

DE SATISDATIONIBVS.

TITVLVS. XI.

SAtisdatiorum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: ut, si victus esset, nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem, potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiussoribus eius, quæ satisdatio appellatur *Iudicatum solvi.* Unde autem sic appelletur, facilè est intelligere. Namque stipulabatur quis, ut solveretur sibi, quod fuisset judicatum. Multò magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat satisdare non cogebatur. Procurator verò si in rem agabat, satisdare jubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Totores verò & curatores eodem modo, quo & procuratores, satisdare debere, verba edicti faciebant |: sed aliquando his agentibus sadisdatio remittebatur. Hæc ita erant, si in rem agebatur.

1. Si verò in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, quâ in rem agitur: ab eius verò parte, cum quo agitur, siquidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodò satisdaret, quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quòd si proprio nomine aliquis judicium accipieb at in personam, *Iudicatum solvi* satisdare non cogebatur.

2. Sed hodie hæc aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed pro sua tantúm persona, quód in judicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando (quam juratoriam cautionem vocant) vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

3 Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur: eodem observando, & si tutor, curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

4. Si veró aliquis convenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in judicium venire, & sui procuratoris personam per *Iudicatum solvi* satisdationem solemni stipulatione confimare; vel extra judicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat, pro omnibus *Iudicatum solvi* satisdationis clausulis, ubi & hypotheca suarum rerum convenire compellitur: sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit: ut tam ipse quâm hæres obligentur. Aliâ insuper cautelâ, vel satisdatione propter personam ipsius exponendâ, quòd tempore sententiæ recitandæ in judicium veniet: vel si non venerit, omnia dabit fidejussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

5. Si verò reus præsto ex quacumq; caussa non fuerit, & alius velit defensionem ejus subire, nullâ differentiâ inter actiones in rem vel personales introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisdationem *Iudicatum solvi* pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.

6. Quæ omnia apertius & perfectius à quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

7 Quam formam non solùm in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis (etsi propter imperitiã fortè aliter celebratur) obtinere censemus: cum necesse sit, omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, eiusque observantiam sequi.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Satisdatio quid.*
2. *Alia est iudicialis, alia extraiu'icialis & hac quotuplex.*

3. *Satis-*

VT elusio evitetur præcipuè in judiciis, desideratur SATISDATIO, quæ est cautio, quà adversariorum securum facimus pro eo, quod à nobis petijt, datis fidejussoribus, *l. 1. D. Qui satisd cog.* Nam hos prætoria stipulatio desiderabat, non etiam pignora *l. 3. D. De prætor. stipulat.* ex ratione, quòd esset facilior facultas conveniendi fidejussores; qui olim etiam ante principalem excuti poterant, cùm pignora non haberent semper promptum emptorem. * Est autem alia judicialis, alia extrajudicialis: de priori sermonem hic esse ostendit Tituli rum series, cuius tres species, scilicet JUDICIO SISTI, id est, quòd usque ad exitum litis in judicio permanebit; JUDICATUM SOLVI, id est, æstimationem litis; REM RATAM HABERI, id est, quòd is, cujus nomine lis suscepta, ratum sit habiturus omne, quod gestum erit. * Erat autem olim usitatus alius satisdandi modus, quàm hodie: nam conventus in rem actione suo nomine satisdabat judicatum solvi, multò magis alieno, *l Si eum 33. D. De fidejuss.* Agens suo nomine satisdare non cogebatur; alieno verò dominum rem ratam habiturum satisdabat, ne iterum dominus de eadem re experiretur, *l. Quo enim 12. §. 2 D, Rat. rem hab.* Actione in personam suo nomine agens non satisdabat? alieno autem satisdare cogebatur, dominum rem ratam habiturum, *l. Servum. 33. §. 3. De procurat.* Defendens alieno nomine cogebatur satisdare judicatum solvi, cùm nemo defensor idoneus esse credatur in re aliena sine satisdatione, *l Qui proprio 46. §. 2. De procurat.* Nomine suo ad satisdationem non tenetur, *l. 5. §. ult Quib. caus. in poss. eatur.* 1 2 3

§. *Sed hæc hodie.*

ALius est novo jure usitatus satisdandi modus, quia conventus sive personali sive reali actione, non satisdat judicatum solvi, sed judicio sisti promittit, idque vel per satisdationem, vel juratoriam cautionem, vel nudam repromissionem, pro personæ qualitate. * Satisdare debet non possidens immobilia, non etiam possessor immobilium, *l. pen in pr. D. Qui satisdare cog.* cùm nullum sit periculum elusionis, quia talia bona perinde possunt pignori capi in executione judicati, atque si essent obligata. Jurant viri illustres, *l. pen. C. De dignit. lib. 12.* & quibus non est alius cavendi modus, *Auth. Generaliter C. De Episc. & Cler.* Per stipulationem promittunt Clerici, quibus jurare non ita permissum à Canonibus, *l. Cum Clericus 25. vers. quod si lis & l. Omnes 33. C. eod.* & qui in loco immobilia possident; cùm enim pro prædibus prædia sufficiant, 4 5

6 ciant, alia cautione non est opus. * Actor si ipse litem inferat, non satisdat; nisi quòd intra duos menses a libello dato litem contestabitur, & in ea usque ad finem perseverabit, *Nov. De executorib. 96. c. 1. & Nov. 112. De litigos. c. 2. Auth. Libellum C. De litis contest.* quòd temerarias expensas solvet, *Auth. Quod fieri C. De dilat.* * Si per procuratorem lis inferatur, satisdatione est opus, etiamsi alleget
7 mandatum, *l. 1. C h.t.* nisi de eo ita manifestè constet, ut nullus sit dubitandi locus: veluti si actis sit insinuatum, aut ipse actor præsens in judicio procuratoris sui personam confirmarit, *text. hic vers. sin autem & d. l. 1. C. h.t.* Si de mandato non pateat, non admittitur procurator, ne quidem cum satisdatione, ne fiat judicium illusorium, *l. 1. C De procurat.* cùm non teneatur dominus stare gestis per alterum, per quem ei non præjudicatur. * Procurator rei etsi sine mandato admittatur, satisdat tamen judicatum solvi, eò quòd nemo idoneus defensor rei alienæ sine satisdatione intelligatur, *text hic vers. si verò reus.* Nisi reus ipse in iudicio personam procuratoris sui formaverit, & iudicatum solvi satisdederit, aut etiam extra iudicium id præstiterit, simul & quòd tempore recitandæ sententiæ in iudicio comparebit, & si non compareat, quòd vel ipse vel fideiussor omnia dabit, quæ in condemnatione continebuntur, si provocatum non fuerit. (a)

ADDITIONES V. A. D.

In fine Tit.] Quod ad usum attinet hodiernum, notat hic Bucherel, satisdandi id genus, quod iudicatum solvi nuncupatur, & quod dicitur iudicio sisti, aliquando apud Gallos in usu fuisse, & etiamnum esse posse, *alleg. Stil. Parlam. pag. 6 art 16.* præsertim cùm, qui se liti offert, de fuga suspectus est. Recitatque arrestum curiæ Tholos. quo refert, eum, qui iussus erat sub pœna sistere se, nec exire urbe, fuisse comperendinatum, constituendo procuratorem in Curia, satisdando iudicio sisti & iudicatum solvi, iurando non revocare procuratorem, datis eius rei ergò fideiussoribus. Sed hoc, ut dixi, contra contumacem & suspectum de fuga. Aliàs harum cautionum apud nos exiguus est usus, & scribit Joan. Faber *hic parag. sed hodie num 2.* se numquam vidisse servari de consuetudine, quòd hæc cautiones præstarentur. Neque enim hodie de alia re cavet actor, & is quidem peregrinus, quàm de æstimatione sumptuum reo vincenti repensanda: cuiusmodi cautio & de jure requiritur, *Nov. 112. c. 2.* Teneturque insuper ad cœptam litem dare procuratorem, qui forum, in quo agitur, frequentet, & in ejusdem fori territorio domicilium constituat, in quo requiratur, quoties opus erit. Idem quoque juris obtinet in reo, si is quoque peregrinus sit, id est, si domicilium non habeat sub jurisdictione ejus iudicis, vel etiam bona immobilia inibi non possideat, *l. Sciendum 15 D, Qui satisd. cog.* Ita Joan. Imbert. 1. *Instit. forens. c. 30* [illegible] reum teneri ad hanc cautionem Joan. Bacquet. *lib. quem* [illegible] *De iure Albinat. p. 1. cap. 16.* probatque arresto & ratione, quòd [illegible] autem ex necessitate se defendat. Eadem ferè in

judicio

judicio Cameræ, aliisque Statuum Imperii tribunalibus, praxis obtinet, & plerumque in Ordinationibus Curiarum cautum reperitur, ut scil. actores satisdent de lite persequenda & refundendis expensis. Vide Ordin. Cam. *p.3.tit.4 § fin* Treutl. *vol.1. disp 5 thesi 3. & 4.* Zanger. *tract. De except p 2 c. 21 num 13* Schultz. *hic* Planè quod jure statutum est, ut non decerneretur citatio, nisi actor satisdaret, se intra duos menses à tempore porrecti libelli litem esse contestaturum, vel damnum omne ei, qui conveniretur, restituturum in duplum, *l.1. C. De litis contest & Nov 96. c.1.* hodie usu, vel potiùs abusu, sublatum esse scribit Frid. Schneck à Tautenburg *in Virid conclus. tit De satisdat. quæ in iure præst nu* 4. Imò hodie vix longo tempore pervenitur ad litis contestationem, adeò in præparationibus calumniantur omnes. Oldend. *clas 1 act.7. in fine.*

DE PERPETVIS ET TEMPORAlibus actionibus, & quæ ad hæredes & in hæredes transeunt.

TITULUS. XII.

HOc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, Senatusve consulto, sive ex sacris Constitutionibus proficiscuntur, perpetuò solere antiquitus competere, donec sacræ Constitutiones, tam in rem, quàm in personam actionibus certos fines dederunt: eas verò, quæ ex propria Prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam & ipsius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finem ex Constitutionibus introductum: quales sunt eæ, quas bonorum possessori, cæterisque, qui hæredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius Prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuò datur: absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari.

1. Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut à Prætore dantur, & in hæredem æquè competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, Ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ Sed hæredibus ejusmodi actiones competunt, nec denegantur: exceptâ injuriarum actione, & si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit: veluti cùm testator dolosè versatus sit, & ad hæredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas suprà diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, &

hæredibus dantur, & contra hæredes transeunt.

2. Super est, ut admoneamus, quòd si ante judicatum is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio judicis convenit eum absolvere, licet in ea caussa fuisset judicij accipiendi tempore, ut damnari deberet: & hoc est, quod antea vulgò dicebatur, omnia judicia absolutoria esse.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Actionum aliæ perpetuæ, aliæ temporales: & perpetuæ unde, & cur sic dictæ.*
2. *Temporales quæ dicantur.*
3. *Actiones quæ transeant in hæredes.*
4. *Actio iniuriarum cur in hæredem non transeat.*
5. *Actiones quænam passivè vel contra hæredes dentur.*
6. *Actiones ex delicto descendentes quibus casibus transeant in hæredem.*
7. *Iure Canonico quatenus teneatur hæres ex delicto defuncti.*
8. *Ex contractu defuncti hæres quando non teneatur.*
9. *Iudicia omnia cur dicantur absolutoria.*

VT commodiùs dijudicetur, actio an rectè intentitur, nec ne duæ hic
1 subjunguntur divisiones. Prior ab adjuncto temporis desumpta est, quòd ACTIONVM ALIÆ SINT PERPETVÆ, ALIÆ TEMPORALES. PERPETVÆ dictæ, quòd olim sine temporis præfinitione semper proponi potuerint: cujusmodi sunt illæ, quæ ex aliqua juris civilis parte descendunt, quod ut perpetuum, ita & actiones per illud inductæ; sequitur enim effectus caussam. Verum ut bono publico inducta usucapio, ne dominia rerum perpetuò sint in incerto, *l. 1. D. De usucap* ita & bono publico inductæ actionum præscriptiones, ut esset aliquis litium finis. Placuit enim reales non ultra decem aut XX. annos competere, personales non excedere triginta annos: hypothecarijs præscriptum tempus quadraginta annorum, *l. 1. & 4. C. De præscript. 30. vel 40. annor.* (a) * TEMPORALES sunt, quæ anno tantum durant, quales sunt à prætore introductæ annales, effectu sequente caussam. Quod accipiendum de pœnalibus, cuiusmodi est Vi bonorum raptorum,
2 *sup. tit.* 2. Excipitur actio furti manifesti, quæ licet prætoria pœnalis, perpetua tamen *text. hic in fine pr.* quòd, cùm, ut Theoph. hic ait, Prætor eam leviorem fecerit corporali pœnâ, quæ erat præscripta lege XII. Tabb. commutata in pecuniariam, non debuerit etiam facere breviorem; præcipuè cùm actio furti nec manifesti perpetua esset, qua actio manifesti est gravior. Illæ Prætoriæ,

riæ, quæ rem persequuntur, sunt perpetuæ, *vers. aliquando hic in pr.* nisi actum jure civili validum rescindant, cujusmodi est rescissoria, revocatoria, *de quib. sub tit. 6.* quæ tempore finiuntur. Etsi autem hodie nulla in infinitum actio extendatur, usurpata tamen distinctio perpetuarum & temporalium, habito respectu ad jura pristina, quibus tales erant.

§. *Non omnes autem.*

ALtera divisio est, ACTIONUM ALIAS IN HÆREDEM TRANSIRE, activè & passivè, ALIAS NON TRANSIRE. Dicuntur ACTIVE TRANSIRE actiones, quibus hæres agere potest. Quod est regulare in omnibus actionibus, sive in rem, sive in personam, sive ex contractu; tum quia hæres eadem cum defuncto persona, tum quia non nobis tantùm, sed & hæredibus nostris contrahimus: (b) sive ex delicto, ne impunè alicui faciat esse maleficium mors actoris. * Excipitur actio injuriarum, *text hic*, quòd non tam pecuniæ quàm vindictæ contineat persecutionem, hæredi non concessam, sed ei tantùm, cui illata est, *l Prætor ait 7 §. si dicatur D. De injur. & l. 2. §. emancipatus 4. D De collat.* in cujus bonis non censetur esse, nisi litè demùm contestatâ. Quo modo & actio ingratitudinis donatarii non datur hæredi donatoris: nec actio de moribus uxoris ab hærede movetur, *l. Rei iudicatæ 15. §. 1. D. Sol. matrim.* * PASSIVE dicuntur TRANSIRE actiones, quibus in hæredem obligati agitur, quales sunt omnes ex contractu, & quasi descendentes, *l. Ex contractibus 49. D. De oblig. & act.* cùm sit ejusdem juris & potestatis cum defuncto, *l. Hæredem 59. D. De R. I.* nisi agatur ad pœnam ex maleficio, quod suum tenet auctorem. Est enim, ut hic ait Imp. certissima juris regula, Ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere, propterea quòd in emendationem malè facientis inductæ eum tantùm debeant tenere, non alium. Quod & obtinet, si nuda res veniat, quòd & ea ex delicto videatur esse, *l. fin. C. Rerum amotor. l. Si fures & l. in hæredem D. De dolo* * Quæ res duplicem exceptionem patitur. Prior, SI LIS CUM DEFUNCTO SIT CONTESTATA, *text. hic in fine & l. Pœnalia 164. D. De R. I. l. unica C Ex delictis defunct. in quant. hæred. conven.* ex ratione, quòd per eam quasi novetur prior obligatio ex delicto in eam, quæ est quasi ex contractu, quæ & hæredem tenet. Quò facit elegans Pauli dictum in *l. Ordinata D. De liberali caus.* litis contestatione actiones in tutum redigi. (c.) Altera exceptio est, SI QUID AD HÆREDEM PERVENERIT, *d. l unica*; ne scelere quæsita sint compendio, quod iniquum, *l. Quod diximus 16. § fin. D Quod metus caus.* Et hoc ita jure civili, excepta condictione furtivâ, qua etiam gravari hæredem dictum sup. *De oblig. quæ ex del. nasc.* etiamsi ad eum nihil pervenerit. * Canones ad pœnam quidem non obligant hæredem, quòd, ut dictum, ea suum teneat auctorem, volunt tamen, hæres liberet conscientiam defuncti super damno dato, quatenus fert hæreditas,

3 4 5 6 7

ſive ad ipſum quid pervenerit ex delicto, ſive non; ſive lis conteſtata ſit, ſive non, *c. fin.* ✠ *De ſepultur.* Covarr. 3 *Var. reſ.* *c.* 3. *nu.* 7.

§. *Aliquando tamen.*

8 QUod hic dicitur, ex contractu defuncti interdum non teneri hæredem, ſi ex eo nihil ad eum pervenerit, intelligendum, quando ex dolo defuncti nihil abeſt rebus actoris: uti in actione depoſiti miſerabilis ex quatuor cauſſis quâ tenetur quidem ad duplum defunctus, hæres autem non niſi in ſimplum conveniri poteſt, quia eatenus eſt rei perſecutoria. (d)

§. *Supereſt.*

9 DIcitur hic, OMNIA IVDICIA ABSOLVTORIA ESSE, ſcilicet poteſtate, hoc eſt, in reo ſitum eſſe, ut poſſit abſolvi, ſi non exſpectatâ condemnatione, faciat quod petitum eſt. Quæ regula non intelligenda tantùm, ut plerique volunt, de abſolutione ab obſervatione judicij, ſive ab inſtantia ſed etiam definitivè à petitione agentis, cùm per ſolutionem deſierit deberi quod petitum. Quò facit, quòd ſit abſolvendus, qui deſijt citra dolum poſſidere, *l. Si fundus* 16. *D. De pignorib.* (e)

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.] Quomodo Eccleſijs, Monaſterijs, Xenodochijs &c. quadraginta annos ad agendum, tam in rem quàm in perſonam, indulſit Juſtinianus Imp. *Nov.* 111 Solâ Eccleſiâ Rom. exceptâ, cui non niſi centum annorum ſpatio præſcribitur. Cæterùm notavit hic Bucherel. actiones omnes, quemadmodum antiquitus competere perpetuò ſolent, hodie etiam apud ſuos id eſt Gallos, eſſe perpetuas, præſertim contra malæ fidei poſſeſſorem, nec illum umquam abſque juſto & legitimo titulo actionibus ullis, ſive realibus ſive perſonalibus, præſcribere viſum, *c. fin.* ✠ *De præſcript.* & *c. Poſſeſſor De R. I in 6.* Gail. 2 *Obſ* 18. *num.* 7. At verò bonæ fidei poſſeſſores, juſto titulo nitentes, Conſtitutione Honorij & Arcadij *in l.* 3. C. *De præſcript* 30. *vel* 40. *annor.* tutos eſſe, quâ perſonales actiones omnes triginta annorum ſpatio includuntur, & ſimiliter reales ad idem ſpatium prorogantur: eamque apud eos etiamnum obſervari, niſi ſi quæ certum ſuum habuerint tempus lege conſtitutum. Ita enim actiones ſunt, quæ anno durant, item quæ biennio, triennio aut alio temporis ſpatio. Sic actio, quæ competit ratione retractus & juris redimendi, durat hodie anno & die, exemplo actionis reciſſoriæ, quæ anno exſpirat, *l. In honorarijs* 36. *De oblig & act.* Eodem tempore præſcribitur interdictis, quæ nos conqueſtiones & redintegrandæ poſſeſſionis cauſſas appellamus. Similiter actiones ex maleficijs deſcendentes, quibus agitur ad pœnam

nam & mulctam pecuniariam, tolluntur anno & die. Sic injuriarum actio anno tollitur, *l. Si convitij* 5. *C. De iniur.* Gail. 2. *Obs.* 114 Anno dies adijcitur, fortè eâ ratione, ut evitetur controversia, an dies termini computetur in termino, an extra terminum computandus, Baro *hic in comment. parte poster.* Politicæ verò quietis caussâ apud nos an. 1540 4. Octob. ordinatum esse, ut actiones pro salarijs Pragmaticorum, (nisi hi ultra biennium officia continuent à tempore latæ sententiæ in principali, ex interpretatione an 1549. 14. Febr.) Medicorum, Chirurgorum, Notariorum, item pro mercedibus famulorum aut operariorum &c. competentes durarent biennio dumtaxat, scribit Zyp. *Not. iur. Belg. lib 2. tit De præscript.*

Nu. 3. ibi, hæredibus nostris contrahimus.] Fallit hoc certis casibus, jure utique Saxonico, secundum juris illius Interpretes. Ut primò, hæres ratam habere non tenetur venditionem à defuncto factam, sed præstando interesse liberatur. Secundò, neque etiam hæredes locatoris stare locationi à defuncto celebrartæ obligantur, quod tamen controvertitur. Matth. Coler. *decis.* 8. *nu.* 12. Nic. Reusner. *decis.* 14. *n* 10 Schultz. *sup. ad tit. De locat. & conduct. lit.* B. Controvertitur quoque eo jure quoad hæredem fidejussoris. Schultz. *ad tit. fideiuß. lit.* D.

Nu. 6. ibi in tutum redegi] Sic actio injuriarum, quæ anno tollitur, intra annum proposita per litis contestationem perpetuatur. Quamvis in Camera Imperiali aliud hodie observetur, ut etiam lite intra annum non contestatâ, per solam citationem & eiusdem reproductionem perpetua fiat. Cuius rei rationem hanc allegat Gail 1. *Obs.* 64. *nu.* 5. quòd ob multitudinem caussarum, & certam ex Ordinatione procedendi formam, plerumque intra annum litigantes ad litis contestationem pervenire non possint: ita quod non voluntate litem contestandi, sed tempore excludantur.

Nu. 8. in fine.) Ita Post Theophil. & Accurs. *communiter Dd. hic arg. l.* 1. §. 1. *& l. De eo* 18. *D. Depositi.* Alij alio verba huius §. alioqui obscurissimi referunt. Sunt & qui de actionibus prætorijs ex contractu, deque actionibus prætorijs arbitrariis similiter ex contractu ea intelligenda esse pronunciant, quæ scilicet ex contractu stricti juris descendentes ob dolum defuncti hæreditariæ non sunt, nec competunt in hæredes, nisi quatenus ad eos pervenit, l. *Toties* 24. *& l. Cum Pretor* 127. *De R. I.* Ita Phil. Reyser. *tractatu De hæredi. actionibus. capi.* 5. *nume.* 10 Exemplum ponit in actione tributoria ex contractu filij vel servi, qui domino vel patre sciente in merce peculiari negotiatus est. Actio hæc est rei persecutoria prætoria, & datur adversus patrem vel dominum, ad quem merx pervenit. Si dolo fecerit pater, quò minùs vel nihil tribueretur creditoribus filii, ut si æquam distributionem non fecerit, sibi plus retinendo quam oportebat, vel si mercem perire passus sit, aut eam averterit, viliorisve operâ datâ distraxerit &c. *l. Illud quoque* 7. §. 2. & 3. *D. De tribut. act.* hæres ob hunc dolum defuncti tenetur tributoria, sed saltem quatenus pervenit, id est, quatenus ex dolo defuncti locopletior hæreditas ad

 hære-

hæredes pervenit, aut quò minùs perveniret fraude eorum factum est, *l. Quod in herede.9.§.ult.eod.* Si nihil pervenerit, non tenebitur. Quod exemplum accuratè & intrepidè notandum esse, ad intellectum hujus *vers Aliquando* scribit *d. loco* Reyser *in fine.* Aliud exemplum ponit in actione de peculio, de in rem verso & quod jussu, quæ sunt actiones prætoriæ in personam ex contractibus, rei persecutoriæ ac stricti juris, danturque adversus patrem. Qui si dolum commiserit, & peculium in jacturam creditorum ademerit, tenentur ejus hæredes ex dolo defuncti, quatenus pervenit, *l. Quæsitum 30 § ult cum l.seq* D. *De peculio.* Similiter ad exhibendum arbitraria actio ob dolum defuncti hæreditaria non est, nec in hæredem competit, nisi quatenus pervenit, *l Si ad exhibendum pen §. fin.*D. *Ad exhiben.* Reyser.*d.tract.cap.7.num.*2. ubi proponit & partim examinat aliorum ad *d. vers. Aliquando* expositiones & censuras. Nam Wesenb. verba illa, *ex contractu*, censuit dispungenda. Ant.Faber 1.*Coniect.c.*12. dictionem *veluti* expungendam, quasi casus ibi singularis proponatur: & Dec.76.*Err.* 4.stultitiam atque inscitiam Triboniani accusare non veretur. Hotomano 1. *Amicab.c.*23. vox *dolo* tollenda videbatur. Cujacius verò 13. *Obs.c.*39.*& lib.*21. *c.* 2. & qui Cujac in plerisque locis ferè ad verbum expressit, Borcholt.*d.vers. Aliquando* intelligunt de dolo sine effectu, qui scil. rebus actoris nullum damnum attulerit. Denique Guil. Diemen. *ad l Hoc iure.§.in contract.*D.R.I. dictum locum accipiendum putat de actione ex testamento, quam constat esse stricti juris, quâ hæres non tenetur ex dolo defuncti, sicut nec ullâ stricti juris actione nisi in id, quod ad hæredem pervenit.

Nu.9.in fine) Hodie ex usu & praxi forensi reus, postquam lis contestata est, & ante rem judicatam reus actori satisfaciens, non absolvitur, verùm condemnatur in expensas hactenus in lite factas, quæ quandoque etiam principale debitum excedunt: actor verò in eas, quæ à die satisfactionis factæ fuisse probabuntur, venit comdemnandus, Ante litem contestatam debitor, si expensas evitare velit, debitum, ad quod tenetur, offerat necesse est, secundùm dicta sup. *ad tit. De actionib num 76.in fine.*

DE EXCEPTIONIBVS.

TITULUS. XIII.

SEquitur, ut de Exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratiâ, cum quibus agitur. Sæpè enim accidit, ut licet ipsa persecutio, quâ actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

1. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est iure civili te ob-

te obligatum esse; & actio, qua intenditur dare oportere, efficax est: sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus caussa, aut doli mali, aut in factum composita, ad impugnandam actionem.

2. Idem juris est, si quis quasi credendi caussa pecuniam à te stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere posse eum, certum est; dare enim te oportet, cum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari, placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere: cuius tempora nos (secundum quod jam superioribus libris scriptum est) Constitutione nostra coarctavimus.

3. Præterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne à se pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet; quia pacto, convento obligationes non omnino dissolvuntur: qua de caussa efficax est adversus eum actio, quam actor intendit, *Si apparet eum dare oportere*. Sed quia iniquum est, contra pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

4. Æquè si debitor creditore deferente juraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum est de periurio quæri, defenditur per exceptionem jurisiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè necessariæ sunt exceptiones: veluti si petitore deferente possessor juraverit, eam rem suam esse, & nihilominus petitor eamdem rem vindicet. Licet enim verum sit, quòd intendit, id est, rem eius esse, iniquum tamen est possessorem condemnari.

5. Item si in iudicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominus obligatio durat: & ideò ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest; sed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuvari.

6. Hæc exempli caussâ retulisse sufficiat. Alioquin quàm ex multis variisque caussis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

8. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

9. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus caussa factum est, & pacti conventi, cùm ita convenerit, ne omninò pecunia peteretur.

10. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem, & post tempus agere, ideò enim & dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioqui si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio, neque eo

judicio quicquam consequebantur, propter exceptionem; neque post tempus olim agere poterant, cùm temerè rem in judicium deducebant, & consumebant, quâ ratione rem amittebant. Hodie autem non ita strictè hoc procedere volumus: sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus sit, Zenonianæ Constitutioni subiacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis, protulerit: ut & inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant ii, qui talem iniuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pœnâ perterriti, tempora litium doceantur observare.

11. Præterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones, quales sunt procuratoriæ, veluti si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur; suis verò negotiis superesse sine offensa militaris disciplinæ possunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus, propter infamiam vel dantis, vel ipsius procuratoris opponebantur, cùm in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne dum de iis altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.

COMMENDARIVS.

SUMMARIA.

1. Exceptio quid.
2. Exceptionum aliæ Civiles, aliæ Prætoriæ.
3. Exceptiones Prætoriæ, ut Metus.
4. Doli 5 Erroris.
6. Non numeratæ pecuniæ.
7. Pacti conventi de non petendo.
8. Iurisjurandi. 9. Rei iudicatæ.
10. Exceptiones Perpetuæ & Peremptoriæ quæ dicantur.
11. Quæ Temporales ac dilatoriæ.
12. Procuratorem non removet infamia.
13. Exceptiones dilatoriæ ante litem contestatam opponendæ regulariter.
14. Excommunicationis exceptio quando opponenda.
15. Peremptorias exceptiones etiam post litem contestatam opponi posse.
16. Exceptio an & quæ post finitum iudicium opponi possit.
17. Semel reiecta exceptio non post iterato obijci.
18. Miles etiam post sententiam excipere potest.

Hactenus

HActenus de judicio Actoris, cujus sunt primæ in judicio partes: provocans enim provocationis caussam reddat oportet: cui respondet Reus, quatenus potest, excludendo actoris intentionem per EXCEPTIONES, de quibus proximè subijcitur. * Quarum nomine largiùs sumpto venit quævis defensio, 1
hîc verò strictè, actionis exclusio. Nam dicit Ulp. *in l. 2. D. eod.* EXCEPTIONEM dictam, *quasi quamdam exclusionem, quæ opponi actioni cujusque rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est.* Comparata autem est defendendorum reorum gratiâ. Ejus duæ hoc Tit. insinuantur divisiones.
* Prior est, quòd EXCEPTIONUM ALIÆ CIVILES sint, à lege aut aliqua e- 2
jus parte inductæ, uti exceptio S. C. Macedoniani, Velleiani, non numeratæ pecuniæ; ALIÆ PRÆTORIÆ, quæ ex jurisdictione Prætoris substantiam capiunt, ut metus, doli, pacti conventi. Earum variæ species hîc subijciuntur, & quidem
in prin. Tit. tres. * Prima est exceptio METUS; qui licet non impediat obliga- 3
tionem stricto jure, & actionem oriri, cùm libertatem quidem minuat, non etiam tollat, facit tamen esse sine effectu, propterea quòd æquum non sit, eum excuti,
qui non promisit liberè, quatenus tamen metus est justus, *D. quod metus caus.* *Se- 4
cunda DOLI; nam & hic non impedit in contractibus stricti juris obligationem oriri & actionem esse: uti nec in contractibus bonæ fidei, quatenus incidit tantum; facit tamen reijci actorem ex æquitate moderante asperitatem juris civilis, *l. 1.*
D. De doli except. ne dolus suus cuiquam prosit. * Tertia ERRORIS, qui etiam 5
quatenus versatur circa caussam, quæ putatur subesse, non impedit obligationis ortum, cùm voluerit & consenserit, & in personam, cum qua negotium geritur, & in rem. Convento tamen æquitas exceptionem dedit in factum, *text. hîc in fine pr.* ita dictam, quòd ejus certa non sit formula, sed facti narrationem contineat. Ubi etiam est exceptio doli mali; nam licet ab initio dolus non intervenerit, petendo tamen dolo facit actor, *l. 2. §. & generaliter D. De except. doli mali.*

§. Idem juris.

EXceptio non numeratæ pecuniæ ex jure civili descendit, de qua sufficienter 6
dictum *sup. De litter. obligat.* (a)

§. Præterea debitor.

PActo convento ne petatur, etsi possit videri tolli naturalis obligatio, *l. Stichum* 7
95. §. naturalis D. De solutionib. cùm unumquodque eo jure tollatur, quo colligatum: non facit tamen, quo minùs actio stricto jure sit actori, cum saltem civilis obligatio remanserit, & ex ea actio, iniquum tamen, ex ea damnari quempiam contra pactum, quod, licet nudum non det actionem, sufficiat tamen ad

exceptionem à Prætore dandam, qui pacta justa se servaturum edicit, *l. 1. D. De pactis.* (b)

§. *Æquè si debitor.*

8 NOn facit juramentum præstitum à reo, an debeat, ex delatione actoris, qui juravit se non debere, actionem, quæ suberat, esse sublatam; quia juramentum non est modus tollendæ obligationis, ut nihilominus agi possit: condemnari tamen reum iniquum, cùm post juramentum non quæratur, an debeat, sed an juratum sit; ut actor exceptione jurisjurandi repellendus veniat. Quò facit transactio, quæ subest ex parte deferentis juramentum, scilicet, si juraveris, non petam.

§. *Idem si judicio.*

9 NOn absolvit etiam sententia à debito, quod verè subest, cum sententia non sit modus tollendæ obligationis. Ut creditori sit adhuc actio contra debitorem, ob durantem obligationem, tam civilem quàm naturalem, *l. Iulianus 60. D. De condict. indeb.* ubi verus debitor absolutus per sententiam, quod solvit, postea non condicit. Habet tamen sententia eam vim, quòd agens denuò creditor exceptione rei judicatæ reijciatur: quatenus eadem quæstio, id est, de eadem re, ex eadem caussa, inter easdem personas revocatur, *l. 3. l. Si mater 11. §. 1. l. Cùm quæritur 12. l. 13. & 14. D. De except. rei judic.* Non obstat, quòd ex re judicata detur actio, *l. 6. §. fin. D. De re iudic.* quia aliàs sententia foret inutilis actori, nisi ejus vi possit cogi reus ad solvendum. Non est autem inutilis reo, licet non extinguatur debitum, cùm ei sit exceptio salva, quâ agentem denuò reijciat, etiamsi per injuriam sit judicatum; quia tantùm quæritur, an judicatum sit, non etiam, an benè sit judicatum; exigente Reipublicæ statu, ut rebus judicatis salva sit sua, auctoritas. (c)

§. *Appellantur autem.*

10 ALtera divisio est, quòd Exceptiones aliæ sint PERPETUÆ ET PEREMPTORIÆ, ALIÆ TEMPORALES ET DILATORIÆ. PERPETUÆ SUNT, QUÆ SEMPER AGENTIBUS OBSTANT, sine temporis præfinitione. Cui non obstat, quòd actionibus sit certum tempus præstitutum: hoc enim ideò, quòd sit in potestate actoris, quando experiatur, non autem in potestate rei, quando excipiat. Dicuntur & hæ *peremptoriæ*, quòd vires principalis negotii exhaurientes, ipsum quasi perimant, *text. hic.* Hujus ordinis est exceptio S. C. Macedoniani, Vellejani, pacti conventi de non petendo, rei judicatæ, transactionis, doli, metûs, erroris, *l. 3. D. h. t.* Nullo enim tempore earum oppositio impeditur. *TEMPORALES SUNT, QUÆ AD TEMPUS TANTUM
11 NOCENT, & temporis solummodò dilationem tribuunt, *text. hic vers. temporales;*

les, vel, ut ait Jurisconsultus *d. l. 3.* quæ non semper locum habent, sed evitari possunt tempore lapso; unde & DILATORIÆ dicuntur. Cujus ordinis sunt pacti conventi, ne intra tempus petatur, litis pendentis, plus petitionis tempore, excussionis, ordinis, spolij, judicis incompetentis, procuratoriæ, quæ desumuntur à persona procuratoris, non habentis mandatum, aut dati ab eo, qui dare non potuit, veluti à minore, pupillo, sine auctoritate tutoris aut curatoris, *l. Neque* 11. C. *De procurat.* aut non habentis legitimam personam standi in judicio pro alio, uti mulier, miles, mutus. * Infamem nec olim dare potuisse, nec dari, patet ex 12
§. *fin. h. t.* Hodie licet ad munus advocandi non admittatur infamis, quòd sit honorificum, & publicum, *l. 1. §. secundo loco D. De postulan.* admittitur tamen procurator, cujus non tam honorificum, & publicum, quàm potiùs privatum, & vilius est munus. (d)

Inter has duas Exceptionum species quædam est differentia: num posteriores 13
pleræque, id est, dilatoriæ, litis contestationem impediunt, & ante litem sunt proponendæ *l. penult. C. h. t.* quatenus respiciunt ea, quæ judicium potissimùm constituunt, quibus quæritur, an legitimæ sint personæ litigantium, judicis, locus judicij, tempusque sit legitimum. Ut in judicij exordio sint opponendæ, quia eo jam constituto, præposterè de istis ageretur, quasi de judicio constituendo. Nisi ex nova caussa quid emerserit, quia non est, quod imputetur; aut ignorantia justa obfuerit, aut de ijs opponendis reus sit protestatus, *c. 4.* ꝟ *h. t.* aut judicium reddatur retrò nullum. Quo modo falsi procuratoris exceptio, etiam lite currente opponitur, eo quòd sententia contra talem lata non liget dominum, cùm inter alios acta alijs non præjudicent. (e) * Excommuni- 14
cationis quoque exceptio quandocumque opponitur, ne quis cum periculo animæ cogatur communicare cum excommunicato, *c. Exceptionem* 12. ꝟ *h. t.* (f) Has ante judicium cœptum probandas esse verius videtur, ne respondendo videatur reus in judicem consentire, agentiumve personas probare, *Glos. & Dd. in l. Exceptionibus C. De probat.* * Priores post litem contestatam rectè opponun- 15
tur, cùm caussam ipsam concernant, & judicium constitutum, ut non impediant litem inchoari, *l. Peremptorias C. Sentent. rescindi non posse.* (g) Sunt tamen quædam earum, quæ antè oppositæ impediunt litis ingressum & dicuntur litis finitæ, ut rei judicatæ, transactionis, jurisiurandi, *c. 1. De litis contest. in 6.* Dixi suprà, *pleræque*; nam & sunt temporales, quæ rectè post litem inchoatam opponuntur, si caussam ipsam & judicium constitutum concernant; ut antè non opponendo, non possit videri reus in ullo sibi præjudicasse. Cujac. 9. *Obser. c. 23.* (h) * Post finitum judicium, nec peremptoriæ rectè oppo- 16
nuntur, cùm post sententiam nemo pulsetur. Excipe illud exceptionum genus, quòd non tam caussam impugnat, quàm executionem, cujusmodi est S.C. Macedoniani, Velleiani, *l. Tamen 11. D. Ad S.C. Maced.* & exceptio competentiæ donatori competens, *l. Nesennius 41. §. fin. D. De re iudic. l. Qui id 33. D De donat.* quòd & hujusmodi exceptio, non tam sententiæ injustitiam arguat, quàm moderetur executionem, ut ex eadem ratione idem sit ponendum in alijs,

alijs, quibus est idem competentiæ beneficium tributum, de quib. *sup. De actionib. in fine.*
17 * Nisi tamen exceptio opposita sit rejecta à judice, tunc enim tanquam reprobata, amplius opponi nequit, *c. Suborta in fine* ꝫ *De sent. & re iud.* & transit rejectio in rem judicatam, quoad partem non appellantem, *c. Cum cessante* ꝫ *De appellat.* (i)
18 * Est & militi concessum post sententiam excipere, *l. 1. C. D. juris & facti ignor.* Quod ita favore militum est receptum, quibus propter armorum impedimenta licet ignorare jura citra noxam. (k)

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 6. in fine) Ubi vide & quæ nos ex jure, quo hodie utimur, notabamus. Quibus hìc addo ex Statutis urbis Antverp. *tit.* 57. *art.* 11. & 12. exceptionem non numeratæ pecuniæ ibi quoque locum non habere, ejusque objectione non impediri adjudicationem provisionalē de namptisando seu repræsentando debito, sive id procedat ex caussa obligationis mutui, vel alterius contractus, puta venditis & non traditis mercibus: posseque debitorem super ejusmodi exceptione in caussa principali ante vel post repræsentationem deferre juramentum creditori seu actori, modò idem ille pars fuerit contrahens, etiam post biennium à tempore dati chirographi. Vid. Joan. Papon *lib. 9. tit. 6. arr. 7. & arr. 20.* Damhoud. *in Praxi rer. civ. c. 71. num. 34. & seqq. & ibid.* Nic. Tulden. *Ordin. Curiæ Brab. art. 574. & aliquot seqq.*

Nu. 7. in fine.) Hodie pacto convento inter debitorem & creditorem de non petendo, placuit illicò dissolvi obligationem, creditoremque omninò summoveri à suâ petitione, condemnandum insuper tamquam temerarium litigatorem in expensas litis. Non obstante, quòd, licet pactus fuerit debitor, maneat nihilominus obligatus civiliter, cùm pactum nudum ut obligationem civilem non parit, ita nec jure constitutam tollere possit, *l. Iuris gentium 7. §. 4. D. De pact. l. Creditori 5. & l. Legem 10. C. eod.* quia subtilitatem illam mores non attendunt, quibus etiam ex nudo pacto datur actio, *dixi sup. ad tit De obligat. nu.* 4. Ex Constitutionibus Regijs in Gallia pacta ejusmodi scripto probari debent, si summa, super qua inita sunt, centum librarum Turonensium valorem excedat: quibus conforme habemus in Belgio Edictum perpetuum an. 1611. art. 19.

Nu. 9. in fine.) Ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxmè si diversa pronuntientur, *l. Singulis 6. D. De except. rei iudic.* Hinc statum Reip. maximè rebus judicatis contineri dixit Cicero *Orat. pro Corn. Balbo.* Eleganter apud Cassiod 1. *Variar. Epist.* 5. Theodoric. Rex: *In immensum trahi non debent finita litigia. Quæ enim dabitur discordantibus pax, si nec legitimis sententiis acquiescitur? Vnus inter procellas humanas instructus portus est, quem si homines fervidâ voluntate prætereunt, in undosis iurgijs semper errabunt.* Plura in hanc rem colligit Pet. Faber. 1. *Semestr. c.* 21. & Joan. Langlæus 5. *Semestr. c.* 2. De requisitis ad hanc rei judicatæ exceptionem videndus D. Zoes. *D. eod tit.*

Nu. 12.

Num. 12. in fine.) Jure Pontificio infamis prohibetur fungi munere procuratoris, *can. Infamis* 1. *& seq.* 11. *quæst.* 7. Quod etiam hodie in benè constitutis atque ordinatis judiciis ac tribunalibus observatur, ubi non alii admittuntur ad procuratoris officium, quam qui sunt legitimæ originis, spectatæ integritatis, & sufficientis eruditionis. Gail. 1. *Obs.* 43. *num.* 7. Ordin. Cameræ Imp. *parte* 1. *tit.* 18.

Num. 13. in fine.) Quod dictum, exceptiones dilatorias ante litem contestatam esse proponendas, id Cujac. *ad l. Exceptionem* 19. *C. de probat.* ex vetere Interp. restringit ad eas exceptiones, quæ ex qualitate personarum, quibus judicium constat, desumuntur, scilicet actoris, rei, judicis, ac procuratoris, quas vocant exceptiones declinatorias fori seu judicii: reliquas verò, quæ executionem obligationis seu solutionis respiciunt ac differunt, veluti exceptio pacti temporarii de non petendo, &c. etiam post litem contestatam proponi posse. Verùm communis sententia non distinguit, nisi quòd exceptiones dilatoriæ solutionis proponi debeant ante litis contestationem, probari verò possint etiam post litem contestatam, *d. l.* 19. *& l. Si quidem* 9. *C. De except.* Atqui exceptiones declinatoriæ judicii, quæ scilicet non ipsam obligationem, seu actionem respiciunt, sed judicium & instantiam litis tollunt, non solùm ante litem contestatam proponendæ, sed & plenè probandæ ac discutiendæ, *l. ult. C. De except.* & *c. Inter monasterium de sent. & re judic.*

Num. 14. in fine.) Exceptionem excommunicationis esse dilatoriam probat etiam D. Zoes. *ad D. h. t. num.* 9. Aliis ea visa anomala, & neque peremptoriam dici posse putant, quia non perimat negotium; neque dilatoriam, cùm in quacumque parte litis opponi possit. Vide Covarr. 1. *Var. res. c.* 18. *num.* 15.

Num. 15. ibi, *rescindi non posse.*) Quippe inventæ ad hoc, non ut excludant judicium constituendum, veluti dilatoriæ, sed ut jam constitutum finiant; & semper agentibus obstant, id est, semper objici possunt, quamdiu durat judicium, *d. l.* 2. *C. Sent. rescindi non pos.* & *l. Præscriptionem* 8. *C. h. t.* Et hæc communis Dd. sententia est, nimirùm exceptiones peremptorias opponi posse etiam post litem contestatam quandocumque, ad sententiam usque & rem judicatam, neque semper iis litem esse contestandam. Contrarium Donel. docuit, hujusmodi exceptiones, non quidem instar dilatoriarum, inter exordia litis (ut loquitur *l. pen. C. eod.*) id est, cùm lis esse cœpit de re aliqua, ante litem tamen contestatam, opponi & decidi debere, sed in ipsa lite contestanda esse opponendas, ac per litis contestationem in judicium deducendas; ut tamen statim decidi non debeant, sed omitti & differri probatio earum possit, donec actor intentionem suam probârit, *l. emptor* 9. *C de præscript. longi temp.* Ita Donel. *ad d. l.* 8. *h. t. & ad d. l. Emptor*, quem sequitur Gudelin. 4. *De jure novissimo c.* 8. *num.* 5. *& seq.* Zanger. *De except. p.* 3. *cap. ult. num.* 41. *& seqq.* Verùm *d. l.* 8. potiùs pro communi sententia facit: & ad *d. l. Emptor* communiter probata est solutio Accursii & aliorum Dd. verbum *sufficere* ibi non implicare necessitatem exceptionis contestandæ,

testandæ, sed eò pertinere tantùm, ut excludat necessitatem statim probandæ exceptionis. Bronch. *cent.4. assert.27.*

Ibid. in fine.) Quæ verò sint eæ exceptiones dilatoriæ, quæ post litem contestatam opponi possunt, vide apud And. Gail. 1 *Obs.33.* Zanger. *De except. p.2. c. ult. num.7. & seqq.* Bronch. *cent.4. assert.29* & Vinn. *hic §. ult. num.10.*

Num 17. ibi, ꝟ *De appellat.*) Aliud juris est, si à sententia fuerit appellatum, *l.2. Sent. rescindi non posse,* Bronch. *cent.4 assert 28.* Vel si talis sit exceptio, quæ non actionis, sed judicii seu sententiæ sit peremptoria, veluti exceptio nullitatis, per quam contendit reus judicium etiam citra provocationis auxilium esse nullum, ut si venalis fuerit sententia & pretio impetrata, *l. Venalis 7. C. Quando provoc. non est necesse,* si à non competente judice lata, *l. ult C. Si à non compet. jud.* Nam his casibus peremptoriæ exceptiones etiam post sententiam objici possunt, *Dd. in d. l. 2. C. Sent. rescindi non posse.*

Num. 18. in fine.) Porrò moribus multorum tribunalium sæcularium ita ferè comparatum esse, ut possit, imò cogatur reus quascunque suas exceptiones simul, id est, peremptorias unà cum dilatoriis, allegare, quod vocant procedere ad omnes fines, scribit D. Gudelin. 4. *De jure noviss c.7. n.6.* Et hunc verbotenus secutus Vinn. *hic in fine.* Addit Joan. Imbert. 1. *instit. forens. c. 31.* cumulari posse utrasque, si reus velit: qui & protestari debeat, earum exceptionum cumulatione nihil damni sibi datum iri, verùm ex illis velle sibi defensionem rectè ordinéque tribui. Alioqui dilatorias prius objiciendas, ad impediendum ulteriorem litis progressum, quoad super his redditum sit jus, deinde peremptorias. Alibi exceptiones peremptoriæ omnes simul post litem contestatam proponi debent, nisi novæ aliquæ posteà emerserint. Ad proponendas verò dilatorias solet judex reo præfigere certum terminum, intra quem unò eodémque tempore exceptiones omnes opponere & litem contestari teneatur. Schultz. *hic lit. C, vers. Hodie tamen,* ex jure Saxonico.

DE REPLICATIONIBVS.

TITULUS XIV.

INterdum evenit, ut exceptio, quæ primâ facie justa videtur, tamen iniquè noceat; quod cùm accidit, aliâ allegatione opus est, adjuvandi actoris gratiâ, quæ Replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque resolvitur jus exceptionis: veluti cùm pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde posteà in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demùm condemnetur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio; convenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licèt postea in contrarium pacti sunt. Sed

Sed quia iniquum eſt, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto convento.

1. Rurſus interdum evenit, ut replicatio, quæ primâ facie juſta eſt, iniquè noceat. Quod cùm accidit, aliâ allegatione opus eſt, adjuvandi rei gratiâ, quæ Duplicatio vocatur.

2. Et ſi rurſus ea primâ facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſſam actori iniquè noceat, rurſus aliâ allegatione opus eſt, quâ actor adjuvetur, quæ dicitur Triplicatio.

Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulteriùs, quàm diximus, varietas negotiorum introducit, quas omnes apertiùs ex Digeſtorum latiore volumine facilè eſt agnoſcere.

3. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari ſolent etiam fidejuſſoribus ejus, & rectè: quia quod ab eis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur, quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſolverint. Quâ ratione & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perindè ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *Si bonis ceſſerit*. Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur: ideò ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit, ut, cùm facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Replicatio quid, & eius uſus: item Duplicatio, Triplicatio, &c.*
2. *Exceptionum quædam fidejuſſoribus competunt quædam non.*
3. *Induciarum ſolutionis impetratio per debitorem prodeſt & fidejuſſori.*
4. *Exceptiones perſonales non competunt fidejuſſoribus, ut exceptio ceſſionis.*
5. *Reſtitutio minoris non prodeſt fidejuſſori.*

Sicuti Exceptiones defendendorum reorum gratiâ ſunt comparatæ, ita REPLICATIONES, quæ exceptionum exceptiones dicuntur, *l. Exceptio 22 D. de except.* actorum adjuvandorum gratiâ introductæ, ne à reo exceptiones propoſitæ iſtis iniquè noceant. Exemplum hìc ponitur, in creditore, qui pactus eſt cum creditore de non petendo, & poſteà in contrarium eſt 1

pactus,

pactus, ut liceat sibi petere, qui objectam sibi à debitore exceptionem pacti de non petendo rejiciet replicatione pacti de petendo, posteà subsecuti: quia posterius pactum facit exceptionem ex priori injustam. Replicationi, si eam injustam esse contingat, ex parte rei objicitur duplicatio; contra quam, si injusta videatur, salvabit se actor triplicatione, & contra hanc consultum reo quadruplicatione: & deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus, aut actor habet, quod objiciat ad se salvandum, *l.2.§.1. D de exceptionib. l.1.§.1. de eod.* Ponendus tamen à judice hac in re modus, ne res ista in infinitum abeat. (a)

§. *Exceptiones autem.*

2 TErtia hîc ponitur Exceptionum divisio, scilicet, quòd QUÆDAM FIDEJUSSORIBUS ACCOMODARI SOLEANT, QUÆDAM NON. Prosunt fidejussoribus istæ, quæ in rem sunt, ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, & similes, *l. exceptines 7.§.1.D. de exceptionib.* Ratio est, quòd rem ipsam minuant, & quasi auferant principale debitum, sine quo accessorium stare non potest. Et deinde aliàs contingeret, reo non prodesse suam exceptionem, contra quem fidejussor excussus haberet regressum per actionem mandati, *l. Mandati 14.C. de fidejuss.*

3 * Quæ ratio facit, induciarum impetrationem per debitorem etiam fidejussori ejus prodesse: cùm & aliàs rescriptum tale nihil operaretur, quoad creditores, contra quos tantùm impetratum, qui nihilominus suum consequerentur continuò à fidejussore. Ut contra hunc tantùm suum haberet effectum, qui tamen non est vocatus; ut nec vocari debuit, cùm necdum sit creditor, uti dictum *sup. de fidejussor. qua de re latiùs C. de precib. Imp. offer.*

4 * Non competunt fidejussoribus exceptiones personales, quales sunt, quæ personæ cohærent, *d.l.7. in pr.* quibus conditio personæ locum fecit, quæ eadem non invenitur in fidejussore, ut ei competere nequeant exceptiones, quas ista conditio caussat. Ejus ordinis est exceptio cessionis, quæ facit cedentem non posse conveniri iteratò ultrà, quàm facere potest. Minimè autem prodest fidejussori, cùm conditio cessionis in eo non obtineat: & deinde acceptus sit in casum, quo principalis desineret esse solvendo, & tunc provisum esset creditori per fidejussorem, à quo suum consequeretur.

5 * Sic & restitutio minoris non dat ullam fidejussori ejus exceptionem, quatenus est acceptus intuitu auxilii prætorii: ut, minore restituto, creditori sit salvum jus contra fidejussorem, *l. in caussæ 13. in pr. D. de minorib. d. l. 7. in fine de except. & l. 1. C. de fidejuss. minor.*

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. in fine) Statuunt autem nonnulli hîc novam Exceptionum divisionem, ut aliæ dicantur primæ, aliæ secundæ, aliæ tertiæ, & sic consequenter; & ut primæ propriè vocentur exceptiones, secundæ replicationes, tertiæ duplicationes, &c. Gudel. *De jure novissimo c. ult. num. 15.* Quamquam non malè etiam dixeris,

ris, hisce nominibus nos uti, non quòd species illæ exceptionum sint diversæ, sed ut ostendatur, quibus conveniant, & in quos dirigantur. Pet. Vanderan. *Enchirid. judic. lib. 2. cap. 12. in fine.* Apud Pragmaticos nostros usus quoque frequens est exceptionum, replicationum, duplicationum, triplicationum, & ultrà, suntque idonea instrumenta protrahendarum litium, cum magno partium dispendio ac periculo, cùm utique sæpiùs caussam non tam explicent, quàm implicent. Unde in plerisque tribunalibus id observari videmus, ut ultra duplicationem aliæ Scripturæ non admittantur, nisi ob caussam aliter judici visum fuerit. De Galliarum Curiis id affirmat Joan Imbert. 1. *Instit. forens. c. 30.* de Camera Imperiali Vanderan. *d. loco*, & Joan Emeric. à Rosbach, *in Processu judic. tit. 44. num. 4.* In qua certus quoque terminus litigantibus, eorumque procuratoribus præscriptus est, nimirùm ut ultra duplicationem non progrediantur, maximè in præparatoriis judicii, id est, in iis, quæ ante litem contestatam agitari solent. Idémque in Curiis Academiæ hujus anno 1617. ordinatum fuit art. XXVII.

Num. 2. in fine.) Quæ verò huic assertioni opponi solent, removet Bronch. *cent. 4. assert. 56. & 57.* Ubi & de exceptione agit præscriptionis, debitori principali competente, ejus fidejussori tribuenda. Quam rei cohærere inde probant, quòd obligationem concernat & plenissimam securitatem pariat, solutionisque loco sit, *l. Si pupillus 45. D. de administ. tut.* Pactum quoque de non petendo inter debitorem & creditorem initum proficere fidejussori, probat *l. ult. D. de pact.* Bronch. *d. cent. 4. assert 59.*

Num 3. in fine.) De hac quæstione latissimè D. Zoes. *ad tit. de except. num. 25. & seqq.* & D. Kinschot *tract. de solut. induc. c. 9.* qui secutus Cyn. *ad l. Quoties C de precib Imp offer cum aliis pluribus.* negat fidejussori prodesse hanc dilationem: addens tamen, hujus rei indagationem hodie apud nos non esse necessariam, cùm induciarum sive literarum moratoriarum, quæ à Principe impetrantur, communis formatalis sit, ut & fidejussores comprehendat.

Num. 4. ibi, à quo suum consequeretur.) Sic & quam socius habet exceptionem, vel parens, aut patronus, cæterique qui ultrà, quàm facere possunt, non tenentur, *de quibus sup tit. de action in fine*, ex privilegio aut beneficio legis competentem, minimè transit ad hæredes, *l. 7. in pr de except.*

Ibid. in fine) Nam communiter hîc distinguunt, an minor dolo adversarii circumscriptus fidejussorem dederit, an verò sola læsio, cum beneficio ætatis, citra dolum & fraudem adversarii, caussam restitutioni præbeat. Hoc posteriori casu restitutionem fidejussori non prodesse; isto prodesse, *l. 2. C. de fidejuss. minor.* Ita D. Zoes. *ad tit. de minorib. num. 5*, Bronch. *cent. 1. assert. 60.* Pichard *latè hîc nu. 9. & seqq.* Vid. Donel. 21. *comment. c. ult.* Trentacincq. 2. *Pract. resol. tit. de minorib. res. 4.* Ant. Fab. 8. *Coniect. c. 3.*

DE INTERDICTIS.

TITULUS XV.

SEquitur, ut dispiciamus de Interdictis, seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. Quod tunc maximè fiebat, cùm de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

1. Summa autem divisio Interdictorum hæc est, quòd aut Prohibitoria sunt, aut Restitutoria, aut Exhibitoria.

Prohibitoria sunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri : veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quò ei jus erat inferendi; vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri, quò pejùs navigetur.

Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet : veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro hærede, aut pro possessore possidet ex ea hæreditate; aut cùm jubet ei, qui vi de possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem.

Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi : veluti eum, cujus de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen, qui putent, propriè Interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere sit denuntiare & prohibere : restitutoria autem & exhibitoria, proprie Decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

2. Sequens divisio Interdictorum hæc est, quòd quædam adipiscendæ possessionis caussâ comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

3. Adipiscendæ possessionis caussâ interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur *Quorum bonorum.* Ejusque vis & potestas hæc est, ut quod ex his bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro hærede aut possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro hærede autem possidere videtur, qui putat se hæredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideò autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantùm utile est, qui nunc primùm conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum: quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis caussâ comparatum est: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

4. Retinendæ possessionis caussâ comparata sunt interdicta, *Vti possidetis* & *Vtrubi*, cùm ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit: & ante

antè quæratur, uter ex litigatoribus possidere, & uter petere debeat. Namque nisi antè exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius à possidente petat. Et quia longè commodiùs est & potiùs possidere, quàm petere, ideò plerumque & ferè semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quòd etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modò actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio: propter quam caussam cùm obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidèm *Vti possidetis*, de fundi vel ædium possessione contenditur: *Vtrubi* verò interdicto, de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam *Vti possidetis* interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat; si modò nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem: etiamsi alium vi expulerat, aut clàm arripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. *Vtrubi* verò interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clàm, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est: ut ille vincat & in re soli, & mobili, qui possessionem nec vi, nec clàm, nec precario ab adversario litis contestatæ tempore detinet.

5. Possidere autem videtur quisque, non solùm si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subjectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retineri possessionem placet: id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non relinquendæ possessionis animo, sed posteà reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci verò possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

6. Recuperandæ possessionis caussâ solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum *Vnde vi*, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licèt is ab eo, qui vi dejecit, vi, vel clàm, vel precario possideat. Sed ex Constitutionibus (ut suprà diximus) si quis rem per vim occupaverit, siquidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur: si aliena, post ejus restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Juliâ de vi privata aut de vi publica: sed de vi privata, si sine armis vim fecerit; sin autem cum armis eumdem possessione vi expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solùm scuta, & gladios, & galeas, sed & fustes, & lapides significari intelligimus.

7. Tertia divisio Interdictorum hæc est, quòd aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia

 restitu-

restitutoria aut exhibitoria. Nam actor is, est, qui desiderat, aut exhiberi, aut restitui: reus autem is est, à quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cùm Prætor prohibet in loco sacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti *uti possidetis* interdictum, & *Vtrubi.* Ideò autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipuè reus vel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quàm actoris partes sustinet.

8. De ordine & vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex caussa interdicti reddita fuisset.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Interdictum in quibus differat ab actione.*
2. *Interdictum quid.*
3. *De caußis poßeßionis hodie quasi ex interdicto extra ordinem agi.*
4. *Nomen Interdicti unde desumptum.*
5. *Interdicta alia sunt prohibitoria, alia Restitutoria, alia Exhibitoria.*
6. *Alia item Adipiscendæ possessionis, alia Retinendæ, alia Recuperandæ.*
7. *Adipiscendæ possessionis est interdictum Quorum bonorum.*
8. *Item Quorum seu Quot legatorum.*
9. *Interdictum Salvianum cui & ad quid detur.*
10. *Retinendæ possessionis interdicta sunt, Vti poßidetis & Vtrubi, olim diversa, hodie exæquata.*
11. *Requisita ad utrumque hoc interdictum.*
12. *Moribus nostris interdicti hujus loco est judicium manutenentiæ.*
13. *Poßidere quis dicatur.*
14. *Recuperandæ possessionis seu Vnde vi interdictum quandò competat.*
15. *Datur & prædoni ac spoliatori.*
16. *Adversùs quos detur.*
17. *Datur & ad possessionem vacantem ab alio invasam.*
18. *Sunt prætereà interdicta vel Simplicia, vel Duplicia.*
19. *Interdicta recuperandæ & adipiscendæ possessionis an simul esse poßint.*

INTER-

INTERDICTA generali quidem actionis nomine continentur, *l. Actionis* 37. *D. De obligat. & actionibus*; non tamen proprio, cùm ab ejus natura in multis discrepent. Actio enim & in rem est, & in personam: interdictum vi ipsâ est personale, etsi in rem scriptum. Possessionis, vel quasi possessionis caussam præcipuè continet, licet & simul proprietatis, *l.* 1. *l.* 3. *D. De itin. & actu.* Actio apud judicem pedaneum solita expediri super privatis; interdictum apud Prætorem, etiam super publicis, sacris, religiosis. In illa Præscribebat Prætor formulam judici pedaneo, quam sequeretur; in hoc formula diversa. Hujus enim erat concepta in litigantem, hoc modo: UNDE TU ILLUM DEIECISTI, EO RESTITUAS. Illius concepta in judicem datum, SI PARET MÆVIUM PER VIM POSSESSIONEM TITIO ABSTULISSE, NEQUE RESTITUISSE, CAIUS JUDEX ESTO. Actio præterea alia civilis, alia prætoria; interdictum prætorium tantùm, & potiùs actionis præparatorium, quàm actio. Nam post interdictum solent partes ad actionem venire coram judice dato, non per ipsius interdicti formulam, sed post interdictum, qui non de possessione, de qua per interdictum statuit Prætor, sed de proprietate cognoscat, eo actoris partes sustinente, qui in possessione succubuit. (a) 1

* Est autem *Interdictum decretum, quo Prætor quid vetat, aut iubet fieri, super possessione vel quasi possessione controversa inter duos, statuens, apud quem ea sit, interim dum de proprietate litigatur.* Ut interdicto non perpetua, sed temporaria tantùm addicatur possessio. 2

* Hodie, sublatis interdictorum formulis, & solemnibus olim usitatis, de possessione, & cæteris caussis, quæ interdicto continentur, veteri more non disceptatur, sed extra ordinem, non directò, sed utiliter, quasi ex interdicto, sive exemplo interdicti *l.* 2. & 4. *C. Unde vi*, actione utili, & extraordinariâ. Ut rectè dicatur *hic & D. eod.* Rubrica sit concepta, *De interdictis sive extraordinariis actionibus, quæ pro his exercentur*: quamvis illa verba, *sive extraordinariis*, aliqui putent adjecta per Tribonianum. 3

* Nominis derivatio primâ facie posset videri desumpta ab *Interdicendo*, id est, vetando; quæ tamen cùm tantùm comprehendat prohibitoria, non est generalis. Ut rectiùs dicatur nomen desumptum ab eo, quòd inter duos dicatur, *inf.* §. 1. *vers. sed tamen.*, vel ut alij legunt, *interim*, scilicet dum caussa pleniùs cognoscitur; idque ne partes ad arma deveniant super possessione, cujus magna est commoditas, cùm transferat onus probandi in adversarium. Unde est, quod Jurisconsultus in *l. Is qui destinavit* 24. *D. De rei vind.* dicat, eum, qui destinavit rem petere, animadvertere debere, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, propter difficultatem probandi dominij. (c) 4

§. *Summa autem.*

TRes hic Interdictorum divisiones proponuntur. Prima, quæ summa hic dicitur, quòd omnia interdicta complectatur, est, quòd ALIA SINT PROHIBITORIA, quibus quid fieri vetat Prætor, ut ne quid fiat in loco sacro, publico, 5

publico ; ne vis fiat inferenti mortuum, (d) Uti possidetis, Utrubi, & similia: ALIA RESTITUTORIA, quibus quid restitui jubet, ut possessionem, opus in pristinum statum; uti quorum bonorum, Quorum legatorum, Unde vi, De precario: ALIA EXHIBITORIA, quibus exhiberi quid mandat, id est, in publicum produci, ut videndi, tangendi, ejus sit licentia, *l. 3. D. Ad exhibend.* ut de exhibendis tabulis, liberis, libertis, homine libero. (e)

§. *Sequens divisio.*

6 SEcunda divisio, est, quòd ALIA SINT ADIPISCENDÆ POSSESSIONIS, ALIA RETINENDÆ, ALIA RECUPERANDÆ. Quæ divisio licet non sit summa, sive generalis, cùm sint interdicta, quibus nihil horum agitur, ut quæ sunt de divinis, præcipuè tamen cognoscenda, propter frequentissimum & utilissimum ejus usum: estque desumpta à fine. Controversiæ enim super rerum possessione eò pertinent, ut aut restituatur, quod non possidemus, aut retineamus, quod possidemus, *l. 1. §. est igitur D. Uti possid.* Ubi verbum, *restituatur*, largiùs accipitur, ut etiam adeptionem possessionis contineat, non tantùm amissæ recuperationem. Restitui enim non tantùm dicitur, quod amissum recipimus, sed & quod primùm acquirimus, *l. Restituere 35. D. De V. S.*

7 ADIPISCENDÆ POSSESSIONIS INTERDICTUM TENDIT AD POSSESSIONEM DE NOVO ACQUIRENDAM. Ut ei tantùm sit utile, qui possessionem, quam numquam habuit, adipisci desiderat, non etiam qui eam nactus amisit, *text. hic vers. adeò autem.* Ad hoc spectat interdictum QUORUM BONORUM, ei competens, cui à Prætore data possessio bonorum, ad hoc, ut eam verbotenus datam corporaliter adipiscatur, adversus eum, qui possidet pro hærede id est, qui bona fide putat se hæredem esse, cum non sit: aut pro possessore, id est, qui nullo jure hæreditatem, vel ejus partem, sciens ad se non pertinere, possidet, *text. hic vers. Pro hærede & l. Pro hærede 11. cum seqq. De hæred. petit.* Contra debitores hæreditatis non competit, quòd non tam hæreditariam rem quàm propriam possideant, *l. 2. D. Quorum bon.* non item contra titulo singulari possidentem, *l. 7. C. De hæred. petit.* cùm talis non neget, actorem esse bonorum
8 possessorem, sed dicat se istius rei dominum; ut in pari jure sit cum agente, & potior propter possessionem. *Superiori vicinum est interdictum QUORUM LEGATORUM, sive QUOD LEGATORUM, quod datur hæredi, vel bonorum possessori, adversus legatarium, ad restitutionem rerum hæreditatis, quas propriâ auctoritate, non ex voluntate hæredis, legati nomine occupavit, *l. 1. §. 2. D. quod legator.* Non obstante, quòd res legata statim à morte testatoris ad legatarium transeat, *l. A Titio 64. De furt.* nam conveniens est, ut legatarius ab hærede
9 legatum percipiat, cujus & interest habere bona hæreditaria ratione retinendæ Falcidiæ. (f)* Continetur & sub hac specie INTERDICTUM SALVIANUM, à Salvio Juliano, Edicti perpetui auctore, inventum, secundùm Cujac. *D. De Salviano interd.* Datur locatori prædii rustici, ad adipiscendam possessionem rerum coloni

coloni in fundum illatarum, pro mercede conductionis obligatarum, *l.* 1. §. 1. *D. eod.* Utile etiam videtur accommodari contra inquilinum. (g) Concurrit cum hoc interdicto ACTIO SERVIANA, quâ tamen expeditius est hoc interdictum, uti dictum sup. *De actionib.* §. *item Serviana*, cùm sit possessorium, & in ea sufficiat probare possessionem debitoris tempore oppignorationis, non admissâ exceptione dominij, cùm Serviana sit petitorium pignus persequens, quod probandum tempore contractus in bonis debitoris fuisse, *l. Et quæ* 15. §. 1. D. *De pignoribus.* (h)

§. *Retinendæ.*

RETINENDÆ POSSESSIONIS INTERDICTO AGITUR, UT POS- 10
SESSIO, QUÆ HABETUR, RETINEATUR. Ejus species sunt UTI POSSIDETIS & UTRUBI, ita dictæ ab interdicti primis verbis. Illud competit pro possessione rerum soli defendenda, & habet locum in rebus corporalibus: utile tamen datur & pro incorporalibus, *l.* 3. §. *si vicinus D. Uti possidetis.* (i) Hujus usus est in mobilibus, *text. hic.* Erat & olim differentia, quòd prius illi competeret, qui nec vi, nec clam, nec precario possideret ab adversario tempore interdicti, secundum formulam, quæ erat hæc: UTI EAS ÆDES, QUIBUS DE AGITUR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, QUO MINUS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO, *l* 1. *D. d t.* hoc verò ei, qui majori parte anni possidet, *text. hic.* Ut ejus formula ita concepta fuerit; UTRUBI HIC HOMO, QUO DE AGITUR, MAJORI HUJUS ANNI PARTE FUIT, QUO MINUS IS EUM DUCAT, VIM FIERI VETO. Hodie utriusque potestas est exæquata quoad hoc, cùm utroque is potior sit, qui litis contestatæ tempore possidet sine vitio ab adver-
sario, *text. hic in fine.** (k) Hæc ut procedant, oportet Primò, is qui agit, dicat se 11
possidere. Secundò, possessionem non sit nactus ab adversario vi, clam, vel precario. Dico, ab adversario; nam ab alio habita vitiosà possessio non facit agentem inferiorem eo, contra quem agit, sed neuter vincitur. *l.* 3. *in pr. D. Uti possid.* Tertiò, doceatur reus actorem turbare in possessione, id est non sinere uti pro suo ar-
bitrio eo, quod possidet, *Vim facit* 11. *D. De vi & vi arm.* * Vice horum moribus 12
nostris in usu est judicium possessionis, quod vocant *Manutenentiam*: quod judicium tribus capitibus constare solet scilicet, sequestratione rei controversæ, deinde fiduciarià possessionis adjudicatione, quam plenum possessorium vocant, quod cui adjudicatur, is verus est possessor, lucraturque fructus perceptos, percipiendosque. (l)

§. *Possidere autem videtur.*

CUm ad interdictum retinendæ requiratur possessio, subjungitur hic POS- 13
SIDERE dici quempiam, NON TANTUM PER SE, SED ET PER ALIUM, qui nomine ejus sit in possessione, sive sit in ejus potestate, sive non. Nam &

per

PER EXTRANEOS POSSIDEMUS, ut colonum, inquilinum, depositarium, commodatarium, nostro nomine rem detinentes: qui licet aliquando dicantur naturaliter possidere, *l. communi 7. §. neque 11. D. Com. divid.* illa tamen locutio est impropria, cùm etiamsi sint in corporali rei possessione, non tamen possideant, sed is, cujus nomine rem detinent *l. Certe 6. §. 1. D. De precario.* Aliud enim est POSSIDERE; aliud IN POSSESSIONE ESSE, *l. Si quis 10. §. 1. D. De acquir. poss.* uti aliud, servum esse, aliud in servitute esse, dictum sup. *De ingenuis in fine.* Dicitur, ejus nomine; nam si quis ex dictis suo nomine possideat, non potest videri possideri is, à quo rem habet, sed ipse possidere videtur. *l. Colonus 12. D. De vi & vi arm.* Ex fundo discedens, nemine relicto, qui ejus nomine possideret, dicendus nihilominus possidere, si adsit animus revertendi, non etiam derelinquendæ possessionis, *text. hic & arg. l. Si colonus 31 D. De acq. poss.* Solo enim animo possessionem retinemus, licet solo animo non acquiramus; nam facilior est retentio, quàm acquisitio. (m) Quod non tantùm procedit, si nemo interea ingrediatur possessionem, sed etsi aliquis ingressus fuerit, *l. 3. §. sed etsi D. De acq. poss.* Nisi tamen dominus reversus vel repellatur, vel timore ductus possessionem non repetat, sed eam cedat ingresso, tunc enim possessionem amisit, *l. 3. §. si quis nuntiet & l. Si id quod 25. in fine D. d. t.*

§. *Recuperandæ.*

14 RECUPERANDÆ INTERDICTUM COMPETIT AD POSSESSIONEM AMISSAM RECUPERANDAM. Hujus unica est species UNDE VI. Competit pro ablata possessione rerum immobilium (nam pro mobilibus est actio Vi bonorum raptorum) ei, qui eas possidebat, sive naturaliter sive civiliter, tempore dejectionis, sive per se, sive per alium, *l. 1. §. deijcitur 11. &*
15 *§. quod servus D. De vi & vi arm.* sive justè, sive injustè. (n) * Nam & prædoni & spoliatori hoc interdicto succurritur, non tantùm si ab alio vi, clam, precario possideat, sed etsi ab ipso deijciente, *text. hic.* Quod ita in odium spoliationis inductum est, ut nolint exceptionem dominij admitti, etiam in continenti oblatâ probatione, cujus vim ponunt in spolatione. Posset tamen non malè dici, exceptionem istam admittendam esse, si certum sit dominium, & notorius spoliator, eo quòd dominium prævaleat possessioni. Canones exceptionem spolationis admittunt. *c. fin. X De ordine cognit.* ex eo, quòd incusans vitium alterius se in-
16 tueri debeat. (o) * Datur in eum, qui dejecit, per se vel per alium, jubendo, ratum habendo, *d. l. 1. §. Prætor cum seq.* ad hoc, ut restituatur possessio, & damnum dejectione illatum, sive in rebus propriis ablatis, sive alienis, resarciatur, etiamsi ad spoliatorem nihil pervenerit; & hoc intra annum tantùm *d. l. 1. in pr.* à quo dejectio facta. Postea non nisi in id quod ad spoliatorem pervenit.
* Interdictum hoc pertinet non tantùm ad possessionem vi occupatam, sed etiam vacantem, absente domino, sine judicis auctoritate occupatam, eo quòd

quòd sciens suum non esse, debeat cogitare esse alienum: ut licèt propriè non sit prædo, talis tamen intelligatur, *l. fin. C. Vndè vi.* Error aut incuria facit bona invasa sine pretio restitui, *l. 5. C. h. t.* Prætereà per constitutiones inducta pœna in invadentes res immobiles, aut mobiles, aut eas suas quidem amittant, alienas autem & reddant possidentibus, & æstimationem superaddant, *l. Si quis in tantam 7. C. Vnde vi.* (p)

§. *Tertia divisio.*

Tertia interdictorum divisio est, quòd alia sint SIMPLICIA, in quibus alter litigantium partes rei, alter actoris sustinet: uti restitutoria, exhibitoria, in quibus actor est, qui desiderat rem restitui, exhiberi; reus, à quo desideratur. Alia DUPLICIA, in quibus uterque litigator & actor est & reus: cujusmodi sunt prohibitoria, Uti possidetis, Utrubi, in quibus uterque possessionem sibi adserit, alteri autem negat, uti & ostendit utriusque interdicti formula, quâ Prætor utrumque litigatorum alloquitur. * Possunt & interdicta dici MIXTA, quæ simul sunt prohibitoria & restitutoria, *l. 3. §. ait Prætor D. Ne vis fiat.* Recuperandæ & adipiscendæ nulla simul esse possunt, quòd adipisci dicamur possessionem, quam nunquam habuimus, recuperare verò, quam habitam amisimus. Ut in *l. 2. in fine D. h. t.* verba finalia sint suppositicia, & malè eò translata. Cujac 4. *Obse. c.* 11. (q) Quod dicitur in fine, non amplius reddi interdicta, sed loco eorum utiles actiones esse, de eo dictum sup. in principio hujus Tit.

18

19

ADDITIONES A. V. D.

Num. 1. in fine.) De his autem differentijs inter actiones & interdicta videndi Duaeren. 1. *Disp. cap.* 19. Alciat. *ad l. Pecunia* 178. §. *actionis De V. S.* Cujac. 5. *Obser. cap.* 17. *& in parat. C. h. t.* Donel. *ibid. ad rubr.* Differt verò interdictum ab edicto, quòd interdictum inter privatas tantùm personas redderetur, & ad eas tantùm personas pertinet, inter quas interdicto agitur; sicuti actio ad eos tantùm spectat, inter quos agitur. Edictum pars erat juris civilis scripti, publicâ auctoritate constituti, ideòque generale, ad omnes pertinens, *sup. de jure nat. gent. & civ. §. Prætorum* 7. Interdicta ad tempus reddebantur de possessione, usque dum de proprietate esset cognitum. Edicta perpetuæ jurisdictionis caussa à Prætore proponebantur. Cæteroquin pari ferè formulâ Prætor edicto suo actiones atque interdicta proponebat vel promittebat, *Actionem dabo, Iudicium dabo, Interdicam, Interdictum dabo.*

Num. 3. in fine.) De ordine itaque & veteri exitu interdictorum plura hîc addere necessum non fuerit, cùm judicia omnia hodie sint extraordinaria, rectâque viâ & extra ordinem proponi soleat actio ex caussa interdicti. Moribus quoque multorum locorum hodie non apparet differentia aliqua quoad procedendi modum, nisi sola nominis; ut alia sint judicia possessoria, quæ ex interdictis

 origi-

originem habent, alia petitoria, quibus de dominio vel proprietatibus disceptatur. Sed & in possessorijs judicijs alij alibi recepti sunt termini, *Saisinæ, Novitatis Complainta*. *Saisina* Pragmaticis est possessio h. ita: & *Saisire* idem quod mancipare, id est, aliquem rei sibi titulo justo quæsitæ possessorem facere. *Novitas* possessio est illicita, ut quæ licitam turbet. *Complainta* beneficium quoddam Principis, seu provisio, quæ datur a principe, ejusve Senatu, annuo possessori, qui licet per annum & diem pacificè possedit, & conqueritur se turbatum in illa sua possessione. Ut appareat non tantùm in nomine, verùm etiam in re ipsa esse varietatem & dissensionem, præsertim in Galliæ regno, ubi primùm novitas hæc nata & practicata fuit, teste Damhoud *in praxi rer. civ. cap. 33 num* 4. qui ibidem per plura capita tradit modum procedendi per simplicem saisinam, per complaintam, & per manutenentiam. Planè usum ejusmodi terminorum non esse in Sabaudia, testatur Ant. Fab. *in Cod. suo lib.* 8. *tit.* 4. *desin.* 8. Saisinam illam simplicem, inquit, quam Galli vocant, ex diplomate Principali proponendam nullam agnoscimus, quia non nisi communi, civilique Romanorum jure hac in parte utimur. Prout nec apud nos in Brabantia agnoscimus, verùm redigimus quodammodò ad jus commune, & ad veterem interdictorum usum. Nam ut Prætor aditus, cùm de possessione inter aliquos contentio esset, paucis verbis interdicere solet, & velut interloqui: ita nunc quoque aditus supremus Senatus concedit, mandatum manutenentiæ, aut alterius judicij possessorij; cujusmodi mandata hodie sunt loco interdictorum. Quòd si pars adversa velit obedire, jam erit expedita res per solum mandatum. Si verò se opponat, tunc ex stylo Curiæ tale mandatum mutatur in simplicem citationem, & continuatur possessio, donec recredentia, ut vocant, decisa & adjudicata fuerit. In Gallia, ut dixi, aliter ferè usus obtinuit, veluti hìc ostendit Bucherel. Nam antiquato, inquit, interdictorum atque actionum extraordinariarum nomine, duo penè solùm possessoria judicia relicta sunt: unum, quod Pragmatici *Conquestionem in casu saisinæ & novitatis*, Jurisperiti, *Uti possidetis* interdictum nuncupant: alterum, quod hi interdictum recuperandæ, illi redintegrandæ possessionis. Appellatione verò *Conquestionis* seu *Querelæ* possessoria omnia retinendæ possessionis, verbo *Reintegrandæ* omnia possessoria recuperandæ possessionis hodie passim in foro & judicijs continentur. Hæc ille.

Num. 4. in fine.) Isidor. 5. *orig. Interdictum*, inquit, *quod à judice non in perpetuum, sed pro reformando momento ad tempus interim dicitur, salvâ propositione actionis*, id est, salvâ quæstione proprietatis. Insinuans verbis istis judiciorum distinctionem in possessorium, quod ex interdictis causam suam habet, & petitorium, quod ex actionibus.

Num. 5. ibi, inferenti mortuum.) Hodiè ad usum fori parùm facere hoc interdictum, monet Myns. *hic*, qui mortuos in locis ad hoc destinatis, id est, cœmeterijs ac templis ritu debito sepelimus. Exceptis paucis casibus, puta, si quis elegerit locum sepulturæ, quod cuilibet permissum, sine alterius læsione, *cap.* 1. & *cap.*

cap De uxore de sepult. cap. 2. & cap. Licet pater eod. in 6. si corpora defunctorum terræ mandanda vexentur contumelijs, sive, ut loquimur, arrestationibus. Oldend *clas. 2. act. 9.* ubi ait, si adversus ista prohibeamur, posse nos etiam hodie postulare interdictum, ad imitationem antiquitatis.

Ibidem in fine.) Dixi paulò antè, loco interdictorum hodie esse mandata judicialia, quæ ad postulationem partium emanare solent à Camera Imp. supremisque Concilijs, quibus aut jubetur aliquid fieri, aut fieri prohibetur, factâ scilicet inhibitione alicui, ne turbet alterum in possessione. Quòd si quid juris existimet sibi competere, sentiatque se tali mandato gravatum, tunc compareat in judicio. Oldend. *clas. 2. act. 4. & act. 6. in affinib. remed.* Ita rectè hîc dicemus prohibitoria interdicta comprehendi sub mandatis inhibitorialibus; restitutoria & exhibitoria sub mandatis compulsorialibus.

Num 8, in fine.) Itaque duplex ratio est interdicti hujus, altera ex parte ipsius hæredis, cujus intereit plerumque non occupari legata, propter deductionem aut retentionem quartæ portionis ex L. Falcidia, quam aliâ ratione salvam habere non potest, quàm si adipiscatur possessionem rei legatæ, *l. unicâ C Quor. bonor.* Altera ex parte legatarij, sive occupantis legatum, quia iniquum est ut quis sibiipsi jus dicat, occupatis legatis, sed ab hærede ea petere debet, *l. 1. §. 2. D. quæ legat.* Vide Ant. Fab *6. Conject. c. 1. & 2.* Moribus nostris interdictum hoc Quod legatorum, ut & Quorum bonorum, inutile videtur, quia nulla hodie est bonorum possessio prætoria, *qua de re vide dicta sup. ad tit. de bonor. possess.* & pro consequenda, seu adipiscenda possessiòne rerum hæreditariarum aliud remedium paratum est, ex *l. fin. C. De edicto D. Hadr. tollen.* quod tantùm hæredi instituto datur, non autem venienti ab intestato, nec aliter, quàm si quis exhibeat testamentum non rasum, non cancellatum, aut aliter in aliqua sui parte vitiatum. Dixi vero suprà *ad tit De hæred. qualit. & differ. num. 5.* hodie ex jure consuetudinario successionem, possessionemque, tàm ab intestato, quàm ex testamento continuari in hæredem quemcunque, sive juris sit possessio, sive facti. Quæ ficta possessio parem vim & effectum habet cum qualibet alia vera justaque possessione, quantùm quidem ad remedia attinet possessoria, non tantùm adipiscendæ possessionis, quò hæres nanciscatur veram & actualem possessionem, sed magis etiam retinendæ, ac recuperandæ, ut notat Joan. Faber hîc, & Jac. Curt. *Coniect. ad frat. lib. 1. cap. 6. num. 4. seqq. & ad Colleg. lib. 2. cap. 2.* Ac simile apud Antverpienses observari videmus, qui vigore hujus possessionis solent impetrare mandata manutenentiæ, ut vocant, sive retinendæ possessionis. Everard. *cons. 119. num. 15. & cons. 136. num. 14 & seqq.* Porrò loco interdicti adipiscendæ possessionis Quorum bonorum, & Quod legatorum, hæredem ab intestato solere uti querelâ saisinæ ac novitatis, ex Gallica lege, quâ mortuus saisire vivum dicitur, notat hîc Bucherel.

Num. 9. ibi, contra inquilinum) & alium quemlibet possessorem, sive detentorem rei à colono oppignoratæ, & ut de rebus inquilini adversus condu-

ctorem debitoremve, pro quovis debito, ad exemplum actionis quasi Servianæ, sive utilis Servianæ, *l. D. de Salviano interd.* & *l. 1. C. de precario*, Cujac *5. Obser. c. 24.* & *lib. 17. c. 2.* secutus veteres Interpretes omnes. Negare tamen ausus est Ant. Faber *Dec. 58. Err. 3.* & *seqq. Item Dec. 59.* & *60.* dari ejusmodi utile interdictum Salvianum contra alium, quàm contra conductorem debitoremve. Secundò, quia interdicta omnia, etiam illa, quæ in rem concepta videntur, vi tamen ipsâ sint personalia; ideòque contra eum non dari, qui neque contraxerit, vel quasi, neque deliquerit, vel quasi; ergò neque utili Salviano tertium possessorem conveniri posse.

Ibidem in fine.) Porrò Pragmaticis nostris ferè incognitum & inauditum est nomen Salviani interdicti, sive directi, sive utilis: usum tamen illius esse frequentem apud Doctores & Pragmaticos Italos, notat Faber *d. Dec. 58. Err. 1.* Hoc ideò, quia pinguius sit remedium hujus interdicti, quàm actionis hypothecariæ, seu quasi Servianæ, in qua cùm de jure pignoris agatur, etiam quæritur de dominio, saltem incidenter, teneturque actor ante omnia probare, rem pignori obligatam in bonis fuisse debitoris, *l. ante omnia 23. D. de probat. l. Et quæ 15. §. quod dicitur de pignoribus.* In Salviano, quod possessorium est, sicut cætera interdicta, sufficit, si probet actor, sive dominus fundi, colonum possedisse res, & pignoris nomine in fundum intulisse. Nostri (inquit Bucherel. *hic*) hujus interdicti Salviani loco actionem Servianam & hypothecariam frequentare solent in judicijs. Quâ quidem adversus debitorem concluditur, ut vel solvat, vel rebus pignoratis cedat. Adversus alium possessorem in rem agitur, ut res hypothecæ pronuntientur suppositæ, & restituantur creditori, nisi debitum possessor malit solvere.

Nu. 10. ibi, *D. Vti poßid.*) veluti pro servitutibus; quia licèt eæ res non possideantur, *l. Servitutes 14. D. de servit.* tamen quasi possidentur, danturque interdicta etiam de quasi possessione, *text. hic in princ.* & *l. 3. §. 17. D. Vti e vi.* Nec obstat, quòd pro quibusdam servitutibus singularia interdicta competant, ut de itinere, actuque privato, de aquæ ductu, de cloacis, &c. quia nihil hîc absurdi subest, quò minùs in eadem causâ plura & diversa remedia competant. Et licet singularia quædam interdicta de servitutibus dentur, non tamen de omnibus. An verò interdicto possessorio vel recuperandæ, vel retinendæ possessionis agi possit de annuis præstationibus sive reditibus maximè personalibus, inter Interpretes Juris Canonici & Civilis controversa quæstio est. Illi affirmant, hi negant utique de personalibus, quarum etsi quædam etiam quasi possessio sit, ea tamen non nisi valdè impropriè possessio dicitur, quia rebus, quæ propriè tantùm possidentur, non cohærent, *Gl. in l. Regulariter D. de hæred. petit.* Et hæc sententia, si jus scriptum spectemus, verior videtur. Vide Angel. *hic in pr. nu 3.* Menoch. *de recuper. poss. rem. 1. nu. 87.* & *seq.* Forster *p. 2. disp. 4. th. 1. lit. E.* Sententia tamen contraria moribus passim in utriusque fori curiis invaluit, ut & de annuis præstationibus seu reditibus indistinctè, tam personalibus, quàm realibus, possessorio judicio agi possit. Joan. Fab. *hic §. 1. in fine.* Rebuff. *ad Constit. Reg.*

de c.ruſ. beneſ.poſſeſſ. in Præfat.nu.2. & 3. Paul. Buſ. *de annuis reditib. lib.2.c.7* Menoch.*d.rem.1.nu.88.*

Ibid. in fine.) Jure Canonico is vincit interdicto retinendæ poſſeſſionis, qui tempore litis conteſtatæ nititur poſſeſſione antiquiori; ex eo ſiquidem præſumitur alterius violentia, niſi contrarium probetur, *cap. Licet 9. de probat.* Menoch. *de retin. poſſ. rem. ult. num. 1.* Weſenb. *D. Vti poſſid. num. 4. verſ. Vnde quamvis*, ubi ita uſu obtinuiſſe tradit. In pari cauſa poſſeſſionis potior eſt, qui titulum probat. Menoch. *d. tract. rem. 3. num. 733.* Si & hic pares utrimque ſint probationes, putârim præferendum eum, qui poſſidet tempore ſententiæ, *ſecundùm tradita communiter à Dd. ad h. t.* Vide Fachin. *8. contr. cap. 18.* Donel *ad l. unic. num. 18. & ſeqq. C. Vti poſſid.* Bronch. *cent. 2. miſc. aſſert. 47.* Illud autem ex moribus & uſu forenſi hîc etiam obſervatu dignum, exæquationem illam interdicti Utrubi & Uti poſſidetis hodie iterum videri exolevisse, & interdictum Uti poſſidetis rediiſſe quodammodò ad antiquam naturam interdicti Utrubi, ut ſcilicet is vincat, non qui majori parte ejus anni poſſederit, ſed qui toto ſuperiori anno, non vi, non clam, aut precario. Et poſt annum poſſe demùm mandari executioni remedium hujus interdicti, ſive manutenentiæ, dummodò intra annum impetratum fuerit. *Ordin. Curiæ Brab. artic. 438.* Conſonant his Galliæ mores. Cujac. *in Parat. C. tit. Vti poſſid.* Imbert. 1. *Inſti. forens. capite 16.*

Num. 12. in fine) Cujus pleni poſſeſſorij velut præparatorium eſt judicium poſſeſſorium, quod ſummarium vocant, in quo ſummariè, & ſine ſtrepitu ac figurâ judicij ſolâ facti veritate, actuque poſſeſſionis inſpecto, proceditur: unde & Summarijſſimum vocant, & momentaneum, quia quaſi momento tantùm noceat. In judicio verò poſſeſſorio plenario, quod & ordinarium, diligentiùs omnia, ſervatô juris ordine, expenduntur, adhibitâ plenâ cauſſæ cognitione, & quis in poſſeſſione potior eſſe debeat, definitur. Judicio ſummario reſpondet interdictum retinendæ poſſeſſionis, in quo dixi præferri ſolere eum, qui tempore litis conteſtatæ in poſſeſſione, detentioneve erat. Vulgò apud nos *Proviſionale decretum* dicitur, ſive *Fiduciaria poſſeſſio, Recredentia*, Hiſpanis *Interim.* Vide latè Covarr. *Pract. quæſt. cap. 17.* Sarmient. 2. *Select. Interp. cap. 13. num. 9. & ſeqq.* Gail. 1. *Obſer. 5. num. 3.* Menoch. *d. rem. ult. num. 5. & 6.* Lamb. Goris *ad Conſuet. Geldro-Velav. cap. 8. art. 2. Gl. 1. 2. & 5.* Illud quoque obſervat ſtylus fori Gallicani, ut tota controverſia de re aliqua in judicio poſſeſſorio diſceptetur, & mandetur executioni in ſolidum, priuſquam petitorio experiri liceat. Imò judicium petitorium penè exolevisse in Gallia, eique præjudicium fieri ex allegatione & probatione tituli in poſſeſſorio, notat hîc Franc. Broëus J. C. Bituricenſis.

Num. 13. in fine,) Sicut autem ſolo animo non acquirimus poſſeſſionem, ita nec ſolo corpore, ſed animo & corpore ſimul. Ratio eſt, quia poſſeſſio initium habet ex naturali apprehenſione, ad quam etiam neceſſaria eſt affectio tenendi, *lib. 1, in pr. & §. 3. D. de acquir. poſſeſſ.* ſive, ut ex Priſco ait Paulus J. C. non

non est necessè possessionem apprehendere corpore & tactu (ita enim ibi legendum) sed etiam oculis & affectu, *d. l. 1. § si insero 21.* Unde patet discrimen inter possessionem civilem, quæ juris est, & naturalem sive corporis, quæ facti, desumendum esse non ex modo acquirendi, sed quia in illa magis attendatur animus & intentio possidentis, qui se dominum putat, cùm justo titulo & bonâ fide rem possideat; in hac potiùs spectetur factum possidentis & detentio ipsa. Præstantior altera, quæ juris dicitur. Quò spectant Cassiodori *lib. de Amicitia* hæc verba: *In jure civili possessio animi possessione naturali id est incubatione corporali præstantior est. Nec enim ita facilè amittitur, & per ipsam rei dominium usucapiendo acquiritur.* Vide Ampl. D. Coisel. *hic qu. 3.* breviter & dilucidè hæc explicantem, videlicet quid sit possessio, quid possidere, & in possessione esse, quid possidere naturaliter & civiliter, quomodo possessio acquiratur, retineatur & amittatur.

Num. 15. in fine.) De hac quæstione, an scilicet exceptio spoliationis objici possit domino, qui notorium prædonem spoliavit, latè D. Zoes. *ad tit. D. de vi & vi arm. num. 17. & 18.* ubi negantem sententiam probat & tuetur. Ut & in simili quæstione, An exceptio dominij obstet notorio prædoni spoliato agenti contra dominum interdicto Undè vi, probat eum removendum, secundùm Canones. Nam jure civili dubitari poterat ob regulam, quæ generaliter & indistinctè loquitur, spoliatum ante omnia restituendum esse: quamvis ea restringi quoque possis ad casum, quo non est notorius prædo, & spolians dominus quidem, sed de cujus dominio non pateat. Ita Covarr. *in 4. Decretal. p. 2. cap. 7. §. 5. num. 12.*

Num. 17, in fine.) Quæ constitutio cùm generaliter loquatur de omnibus, qui rem ab alio possessam vi invadunt, dicendum etiam fœminas, minores, ac rusticos, sine distinctione sexûs, ætatis, conditionis, pœnâ Constitutionis teneri. Bronch. *cent. 2. misc. assert. 49.* Vide Menoch. *de Recuper. poss. rem. 9. quæst. 1. & 2. & de Arbitr. lib. 2. casu 194. num 15.* At verò legis hujus rigorem hodie communi totius orbis usu & praxi antiquatum esse scribit Covarr. *Var. resol. 2. cap. 16. num. 7. vers. Observandum tamen,* & Franc. Sarment. *2. Select. Interp. cap. 13. num. 7.* De Gallia idem testatur Rebuff. *ad Constit. Reg. in proœm. gl. 5. num. 76.* Bern. Autum. *in sua collat. jur. Gallicani cum Rom. ad d. l. 7. C. h. t.* De jure Saxonico Matth. Coler. *decis. 125.* Prout & dictæ legis Constitutionem à tota Geldria exulare refert Lamb. Goris *ad consuet. Geldro-Velav. d. cap. 8. art. 3. gl. 7. num. 3.* Moribusque & jure, quo hodie passim utimur, loco interdicti Unde vi, ex caussa spolij, frequentatur remedium redintegrandæ possessionis, plenissimum, tutissimumque, ex *can. redintegranda 3. 111. quæst. 1.* quod cum omnibus alijs remedijs concurrit, daturque adversus quemlibet possessorem, etiam bonâ fide & cum titulo possidentem, pro rebus tùm mobilibus, tùm etiam immobilibus recuperandis. Jason *ad l. Rem quæ nobis num. 19. D. de acq. poss. & ibid.* Alex. Mynss. *cent. 3. Obs. 85.* qui suo tempore aliquoties Adsessores Cameræ ita judicâsse auctor est.

Num.

Num 19 ibi, Cujac. 4 *Obs. cap.* 11.) qui putat eò translata ex *l. seq.* §. *ult. eod. tit.* Vide Ant. Fabr. 2. *Conject. cap.* 18. cui videtur nimis evidenter absurdum ac ridiculum, duplicia statuere interdicta, quæ sint tàm adipiscendæ, quàm recuperandæ possessionis. At verò id ipsum longè ante Cujac. & Fabrum reperiuntur docuisse, *Glos. in d. l.* 2. §. *fin.* Joan. de Platea *Instit. h. t. num.* 75. *vers. & similiter*, & hos deindè secuti Egum. Baro 6. *Manual. tit.* 4 Menoch. *De retin. poss. rem.* 1. *num.* 4. Forster *p.* 2. *disp.* 4. *th.* 1. *lit* F. Neque hoc nimis absurdum videri debet, cùm sententia I C. in *d l.* 2. non sit, quasi unâ vice & in uno casu possit quis & adipiscendæ & retinendæ possessionis interdicto experiri, sed quædam interdicta ita esse comparata, ut ijs aut ad possessionem adipiscendam, aut recuperandam agi possit.

Posset hîc quæri, An admittenda sit cumulatio iudicij possessorij cum petitorio, id est, an utrumque simul uno eodemque libello proponi & peragi possit? Et sunt, qui cumulationem possessorij adipiscendæ & recuperandæ possessionis, non verò retinendæ, admittunt: *per text. in cap.* 3. 4. *&* 6. *De causa poss. & propriet.* sunt &, qui etiam retinendæ *ob generalitatem textuum in d. cap.* 4. *&* 6. Sunt denique, qui neque possessorium retinendæ, neque adipiscendæ vel recuperandæ simul proponi posse con tendant, arguentes jus Canonicũ hoc in puncto erroris. Non quidem retinendæ; tùm quòd hæc remedia sint contraria: tùm quòd sententia in uno judicio lata exceptionem pariat in altero, quia agens interdicto retinendæ adserit se possidere, at in rei vindicatione dicit adversarium possidere, *text hic in* §. *retinendæ, l. Qui petitorio* 30. *D. de rei vindic. l. Ordinarij* 13. *C. eod. & l.* 3. *C. de interd.* Non adipiscendæ aut recuperandæ; tùm quia in judicijs certus ordo à jure constitutus sit, ut una actio post aliam successivè, non cumulativè, eodem libello proponi debeat, *d. l.* 13. *C. de rei vind. & d. l.* 3. *C. de interd.* atque ita possessorium præcedere, sequi verò petitorium, quod & stylus fori observat, *dixi hic sup. num.* 12. tùm quia hoc casu injuria possidenti fieret: & denique, quia alterutrum inutile foret. Verùm accidit his, qui cumulationem admittunt, D. Zoes. *ad tit. D. de interd. num.* 7. *& seq.*

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

TITULUS XVI.

NUnc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Idque eò maximè fieri potest, quod temeritas tàm agentium, quàm eorum, cum quibus agitur, modò pecuniariâ pœna, modò jurisjurandi religione, modò infamiæ metu coërcetur.

1. Ecce

1. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex Constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi priùs juraverit, quòd putans se bonâ instantiâ uti, ad contradicendum pervenit. At adversus infitiantes, ex quibusdam caussis dupli, vel tripli actio constituitur: veluti si damni injuriâ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quàm simpli est actio: veluti furti manifesti, quadrupli; nec manifesti, dupli. Nam ex his, & alijs quibusdam caussis (sive quis neget, sive fateatur) pluris quàm simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra Constitutione. Utriusque etiam partis advocati jusjurandum subeunt, quod aliâ nostrâ Constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abijt: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nusquam factum esse invenimus, sed pro his introductum est & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator & damnum, & impensas litis inferre adversario suo cogatur.

2. Ex quibusdam judicijs damnati, ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo: item tutelæ, mandati, depositi, directis, non contrarijs actionibus. Item pro socio, quæ ab utraque parte directa est, & ob id quilibet ex socijs eo judicio damnatus, ignominiâ notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solùm damnati notantur ignominiâ, sed & pacti: & rectè, plurimùm enim interest, utrùm ex delicto aliquis, aut ex contractu debitor sit.

3. Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, quâ Prætor edicit de in jus vocando. Utique enim inprimis adversarius in jus vocandus est, id est, ad eum vocandus, qui jus dicturus sit. Qua parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum hunc præstat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quàm si id ab ipso prætore postulaverint. Et si quis aliter vocaverit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Iuramentum calumniæ cur sic dictum, & quid continere debeat.*
2. *Qui jurare cogantur.*
3. *Et in qua caussa.*
4. *Remitti à partibus non potest.*
5. *Iuramenti hujus effectus.*
6. *Advocati quid jurare teneantur.*

7. *Vbi*

7. *Vltra damna victus victori condemnandus in expensas.*
8. *In quibus causis & cur damnatus fiat infamis.*
9. *In ius vocatio & vocare quid.*
10. *Citatio sola hodie necessaria, & quid ea continere debeat.*
11. *Alia est Verbalis, alia Realis.*

SUbjunguntur hoc Tit. communia Actori & Reo: agitur enim de modis coërcendæ temeritatis litigantium, cui rei occurri, interest Reipub. ad restringendam litium frequentiam. Tres autem modi hîc traduntur.

§. *Ecce enim jusiurandum.*

PRimus modus est JURAMENTUM CALUMNIÆ, ita dictum, quòd eò spectet, ne per calumniam, id est frustratorias per malitiam vexationes, litem quis moveat aut excipiat. Proponitur litigaturis in litis exordio, & continet tria; Primò, Quòd bonâ conscientiâ, caussæque bonitate nixus actor litem moveat, reus reluctetur, *l. 2. in pr. C. De iureiur. propter calum. dando.* Secundò, Quòd nullam exiget calumniosam probationem, *l. 1. & 2. cum Auth. Hoc sacramentum & Auth. In isto C. d. t.* Tertiò, Quòd nihil penitus, caussâ patrocinij, judicij aut alij personæ pro hac caussa dederint, promiserint, daturi, promissuri sint, per se, aut personam mediam; exceptis ijs, quibus dari leges permittunt, ut caussæ patronis, *Auth Principales C. h. t.* (a) * Jurare coguntur & tutores & curatores, agentes pro minoribus, cæterique administratores & syndici universitatis, *d. Auth. Principales in fine, c. 4. 6. & 7. ✠ De iuram. calumn.* cùm juramentum hoc non sit veritatis, sed credulitatis, quod & aliena caussa præstatur. Et hoc quidem coram judice, nisi dignitas, sexus, aut alia conditio aliud exigat: tunc enim mittendi ad domum litigantis, qui præsente adversâ parte, aut ejus procuratore, exigant juramentum, aut, si absit, coram judice loci, *d. l. 2. §. sin autem & d. Auth. Principales.* * Præstandum in omni caussa, etiam appellationis, per quam inchoatur nova instantia. Semel præstari sufficit, cùm ad omnia subsequentia referatur. Criminalis caussa excipitur, si criminaliter agatur, eò quòd perjurium ad pœnæ evitationem sit obvium. (b) * Ejus ea est necessitas, ut remitti à partibus nequeat, *d. l. 2. §. sed quia veremur.* Tacitè tamen omissum non videtur vitiare processum, saltem jure Canonico *c. 1. §. 1. De iuram. calum. in 6.* Neque enim idem vitium est in tacito atque in expresso, *l. Expressa 195. De R. I.* Quod & jure civili posset sustineri, cùm licet prohibeat remissionem, non tamen in casum omissionis infirmet processum, *d. §. sed quia.* * Juramenti effectus est, quòd jurans excusetur à præsumpta calumnia. Dico, præsumpta; nam si appareat pejerasse, eum gravat refusio expensarum, infamia, aliæque pœnæ perjuro impositæ manent, *l. Si quis maior 41. C. De transact.* Recusans præstare, actor caussâ cadit, quòd præsumatur improbè litigare velle; reus pro confesso est, *d. l. 2. §. quòd si actor*, quia videtur nullâ caussâ nixus contradicere. * Jurant & Advocati in ingressu litis cujusque se non nisi quod justum in caussa perspexerint,

Margin numbers (right): 1, 2, 3, 4, 5

rint, clientibus suis procuraturos, scientes, prudentesque, liti malâ conscientiâ non patrocinaturos, & ubi injustam perspexerint, ab ea recessuros, *l. Rem non novam 14. D. De iudic.* Receptum moribus, ut non in ingressu cujusque litis, sed dum ad patrocinandi munus adsumuntur, juramentum præstent. (b)

§. *At adversus.*

7 SEcundus modus est, POENA PECUNIARIA; facit enim temeritas in quibusdam actionibus ultra simplum damnari. Olim actor in decimam litis partem mulctabatur. *vers. hæc autem actio inf. eod.* pro qua pœna inductum ut improbus litigator DAMNA ET EXPENSAS LITIS ADVERSARIO SUO INFERAT, *text. hic d. vers. hæc autem.* (c) Expensarum nomine hîc veniunt sumptus necessariò facti circa litis instructionem, & caussæ prosecutionem, in advocatos & procuratores, *c. Finem litib. 5. ✠ De dolo & contum.* item pro examine testium, pro sportulis judicum, executorum, viatici nomine, & aliorum, de quibus Gail. 1. *Obs c.* 141. Damnandus autem victus in expensas expresse. aliàs compensatæ viderentur: uti sæpè exigit obscuritas caussæ, & probabilis ignorantia. (d)

§. *Quibusdam.*

8 TErtia pœna est INFAMIA, quæ sequitur damnatum in quibusdam judicijs non tantùm publicis, sed & privatis, uti FURTI, VI BONORUM RAPTORUM, INJURIARUM, DE DOLO, quòd in ijs de dolo agatur, Condictio furtiva non infamat, cùm tantùm urgeat rei restitutionem *l. Cessat. 36. D. De oblig. & act.* Ubi primò desideratur, ut quis sit condemnatus suo nomine *l. Furti 6. §. Si quis D. De his qui not. infamiâ.* Unde cautela datur ei, qui convenitur, ut per procuratorem agat, tunc enim infamia, nec tanget dominium, qui non est condemnatus, nec etiam tanget procuratorem, qui non est condemnatus suo nomine, *d. l. 6.* §. 1. (e) Secundò, sententia non sit suspensa per appellationem, quæ faceret eam non transire in rem judicatam, *d. l. 6.* §. 1. Et si appellatio pronuntietur postea injusta, ab eo tantùm tempore infamia inducetur, non à tempore prioris sententiæ *d.* §. 1. Idem obtinet & in damnatis ex quibusdam contractibus, MANDATI, TUTELÆ, DEPOSITI, PRO SOCIO, *text hic* quòd & in ijs agatur de fide rupta. Et hoc ita quoad actiones directas, non etiam quoad contrarias, in quibus non tam de perfidia quæritur quàm de calculo, hoc est, de indemnitate, *d. l. 6. §. fin.* Est autem differentia quoad delicta superiora & contractus hos: nam illa etiam pactum non gratuitum notant, quòd non sine caussa videatur quis pretium dedisse, ut pactum ponat confessionem maleficij *l. 5. D. d. t.* in his autem non sit tam turpe pactum, *text. hîc & l. 7. D. d. t.*

§. *Omnium*

§. *Omnium autem.*

ALtera hujus Tit. parte agitur de IN JUS VOCATIONE, quæ est PRINCIPIUM INSTITUENDARUM ACTIONUM. IN JUS VOCARE EST AD PRÆTOREM VOCARE, AUT MAGISTRATUM, QUI PRÆEST JURISDICTIONI, JURIS SUI EXPERIUNDI CAUSSA, *l. 1. D. De in ius vocan.* Vocatus cogebatur confestim sequi vocantem, aut in jus ducebatur, nisi satisdaret, *D. In ius vocati ut eant.* Subsequebatur eam citatio ad judicem à Prætore datum, qui de caussa, propter quam actio erat impetrata, cognosceret. 9
* Hodie citatio tantùm est in usu, cùm nemo in jus vocetur, nisi auctoritate magistratus, ad partis petitionem. (f) Est autem ita necessaria, ut omissa faciat sententiam subsecutam nullam, *Clem. Pastoralis 11. De re iudic.* cùm spectet ad defensionem juris sui à natura concessam. Ut sit valida, præterquàm quòd debeat decerni à judice, debet continere nomen ejus, ad cujus instantiam facta; judicis, à quo decreta, & citati; item diem, locum, caussam, *de quibus Gail. 1. Obser. c. 49.* quæ si omittantur, citatio sine effectu erit, nisi spontanea comparitio citati eam validet, *l. 1. §. 1. D. De ferys.* Fit vel citando vel apprehendendo; * unde alia est Verbalis, quando reus coram, & in faciem citatur, per nuntium, vel viatorem judicis, tribus denuntiationibus, vel unâ pro tribus: alia Realis, quæ est apprehensio personæ per apparitores, de qua in *l. Plerique 18. De in ius vocan.* Locus ei plerumque est in criminalibus, ne facinorosus fugâ elabatur; rariùs in civilibus, nisi vel copia judicis desit, & fugæ periculum immineat, quo casu etiam privatâ auctoritate debitor fugitivus capi potest, *l. Generali C. De decurion. lib. 10.* vel ter citatus comparere contempserit, *l. Contumacia 53 §. 1. D. De re iudic.* Quod habetur sub finem de non vocando in jus parente vel patrono satis explicatum sup. *De actionib.* 10 11

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Atque huc referri possunt alia hujus jurisiurandi capita, quæ vulgò quinque statuuntur, *Gl. & Dd. l. 2. C. De iureiur. propter calum & c. 1. Ext. eod.* Diod. Tulden. 4. *De caus. & remed. corrupt. iudic. c.* 14. ubi disputat, an expediat juramentum illud in usu esse, de quo vide Rebuff. *ad Constit. Reg. in procem. gl. 5. nu.* 50. Marant. *De ord. iudic. p. 6. tit. De iuram calum. nu.* 11. Ipse verò tenet omninò expedire, ita tamen, ut judicis sit æstimare, cui id committi debeat. Formam juramenti calumniæ Procuratoribus Cameræ Imper prælegendam præscribit Ordin, ejusdem Cameræ *p. 1. tit. 56.*

Nu. 3. in fine.) Fuit hæc Martini vet. Glossat. sententia, nimirum in criminali caussa non esse jurandum de calumnia, quòd in criminalibus aliâ ratione coërceatur temeritas litigantium, quàm præstatione hujus juramenti, scil. per inscriptionem, ex quâ est pœna talionis. *l. Si cui crimen D. De accusat. & l. ult. C. eod.*

Facit, quòd publica judicia nihil cum cæteris commune habere dicantur, *Inf. De publ. judic. in pr.* Contrariam Joannis Gallat. sententiam secutus Bart. *ad l.* 1. *nu.* 6. *C. De iureiur. propter calum. dan.* eam Italiæ moribus receptam testatur, & alij generalem ejus usum esse scribunt, Alberic. *in l. Libellorum in pr. nu.* 11. *D. De accusat.* Curt. senior. *tit. De iuram. calam. in pr. nu.* 2. Quem tamen usum negant Follen. *in Pract. crim. Canon.* & Jul. Clar. 5. *sent.* §. *fin. qu.* 18. *nu.* 3.

Nu. 6. in fine) Solebant quoq; olim ipsi judices in singulis caussis jurare. Rævard. 5. *Var. c.* 8. ubi puteal aram Libonis in comitio fuisse putat, in quam jurari sit solitum. Verùm hodie neque Judices, neque etiam advocati juramentum hoc subeunt, pessimo sanè more, de quo gravem querelam instituit Mynsf. *hic nu.* 30. Vide Ordinat. Cameræ Imp. *p.* 1. *tit.* 2. ubi formula præscribitur, secundùm quam ibi jurant Advocati, dum in numerum ordinarium recipiuntur: item Ordin. Curiæ Brabantiæ *art.* 287. & Instruct. Curiæ Hollan. *art.* 71. Alibi Advocati juramentum hoc quotannis, Curia ineunte *id est, prid. Idus Novemb.* renovant, ut de Galliæ Advocatis notat hic Bucherel. & Marcilius. Procuratorem non admittendum esse ad hoc juramentum ante xx. annum ætatis habet eadem Ordin. Curiæ Brab. *art.* 322. Jurant autem procuratores de calumnia, si domini præsentes non fuerint, idque in animam suam, nec non in animam domini sui. Incumbit autem tunc eidem procuratori dominum suum jurantem admonere officij sui, & deterrere à calumnia. Ita inter alia de exercitio jurisdictionis Curiarum Academiæ hujus statuerunt Principes nostri 18. April. 1617. Puniuntur quoq; Advocati ac procuratores illi, qui suscipiunt patrocinium caussarum omnium, quæ offeruntur, quantumvis injustæ, modò ex illis possint unctiores fieri, in ijsque defendendis quærunt subterfugia ac diverticula varia, variosque ac longiores terminos fabricantur: pœnâ in eos ex judicis arbitrio meritisque caussæ infligendâ, non verò in dominos litium, nisi illorum mandato dilationes petitæ fuerint. *Ita habet Constitutio Philippi II. Regis Cathol. edita in Belgio an.* 1586.

Nu. 7. ibi, adversario suo inferat) Hanc actionem decimariam desuetudine extinctam restituit, non tamen abolito calumniæ jurejurando Justinian Imp. *Nov.* 112. *vide* Cujac. 7. *Obs. c.* 15. Decimamque litis etiam apud Francos jam olim receptam fuisse probat ex Formulis Marculphi *lib.* 1. *c.* 20. Hieron. Bignonius *ibid. in Notis*, & in tantum invaluisse, ut non aliæ litium expensæ multis sæculis in usu fuerint præter decimam rei in judicium deductæ, & pecuniariam mulctam, quam emendam dicebant.

Ibid. in fine.) Pulcrè ad rem Athalaricus Rex apud Cassiod. 9. *Var.* 18. *Litis quoque expensas*, inquit, *iudicio superatus exsolvat: quòd hinc dantur fomenta detestabilis iurgij, cùm improbi vincuntur illæsi: nec dolet calumniantibus pudoris damnum, si evaserint dispendia facultatum.* Ait verò Imp. improbum litigatorem cogi inferre *damna & expensas litis.* Quid *damni* nomine hic veniat, dubitatum fuit. Verùm distinguendum inter damna, quæ concernunt impedimenta personæ, ut quia artifex, qui ob motam litem avocatus ab opera damnum passus fuerit; hæc enim

impro-

Improbus litigator inferre adversario suo cogitur, *l. Constitutio 5. in pr. C. de fructibus & lit. expens.* & inter damna extrinsecùs contingentia in rebus, quæ non veniunt sarcienda. *Jason in l. Properandum § sin autem C. de judic.* Diss. Bern. Walter. 1. *Miscell. c. 28.* qui damni nomine putat intelligi tantùm litis expensas, quæ victoriæ caussâ conceduntur, non verò damna sive detrimenta adversarii, *post Glos. in l. 1. D. de alienat. jud. mutandi caus. facta.* Vide Fulden. *d. lib. 4. c. 15.* In Camera Imperiali litigator cadens caussâ ultra damna & expensas litis condemnari solet procuratori fisci in aliquot marcas auri vel argenti puri. Gail. 1. *Obs. c. ult. num. 8.*

An verò is, qui obtinuit in prima instantia, succumbens in caussa appellationis, debeat condemnari in expensas omnes etiam caussæ principalis, disputat Aufrer. *ad Capel. Tholos. decis. 222.* ubi concludit, quòd sic. Quod perquàm durum visum est Lamb. Goris, *ad cons. Geldro-Velav. c. 23 art. 26. gl. 2.* Quinimò cùm moribus patriæ hujus usum ac vim suam amiserit *l. Per hanc C. de temporibus appellat.* quâ permittitur in judicio appellationis non deducta deducere, non probata probare, existimat ipse appellatum non aliàs in expensas condemnandum esse, quàm si judicatum fuerit ex iisdem actis, eum malè appellasse. Vide And. Gail 1. *Obs. 152. num. 5.* Mynsi. *cent. 2. Obs. 89.* Fachin. 1. *contr. c. 41.* Quòd si justam habuerit caussam appellandi, compensari solent expensæ, ut & in prima instantia, ubi ratio litigandi justa non fuit, *arg. l. Qui solidum 78 §. 2. D de legat. 2.* An verò judex, qui ab expensis absolvit, aut eas compensat, ejus rei caussam exprimere teneatur, controvertitur. Et licet communiter Dd. tradant, ad id obligatum esse judicem, nisi litem suam facere velit, per *Nov. 82. de judicibus c. 10.* tamen contrarium hodie observari videmus. Nam fieri solet compensatio expensarum ob justam caussam litigandi generalibus verbis, putà *ex caussis animum nostrum moventibus.* Gail. 1. *Obs. 151. nu. 21.*

Num. 8. ibi, suo nomine, *d. l. 6. §. 1.*) Ita post alios Wesenb. *ad tit. D. de his qui not. infamiâ num. 9.* (ubi & alias cautelas tradit, quibus infamia vitari potest) Gail. 2. *Obs. 102. num. 7.* Mynsi. *cent. 6. Obs. 11.* ubi notat, in caussis injuriarum, ad evitandam infamiam, in procuratorem posse sententiam ferri, si ita judici sederit; esse enim hoc positum in judicis arbitrio.

Num. 10. ibi, ad partis petitionem.) Neque enim hodie distinguitur inter in jus vocationem & citationem. Olim discrimen fuit inter hæc duo, ut docet Franc. Duaren. 1. *disp. anniver. c. 1. & 7.* & Ant. Govean 1. *Var. Lect. c. 47.* Nam in jus vocare est trahere ad Magistratum, ducere manu ad judicem, vel ad eum locum, in quo jus dicitur, *l. pen. D. de just. & jure*: cui tamen contradicit Joann. Vaud. 2. *Var. quæst. c. 26.* qui putat in jus vocare esse aliud nihil, quàm voce significare alicui, ut ad Magistratum veniat, juris experiundi caussâ, *l. 1. D. de in jus vocan.* Citari dicitur reus, cùm ipsâ die cognitionis per præconem evocatur, ut appareat, præsens sit, necne. Galli *adiourner* dicunt, quasi diem dicere.

DE OFFICIO IUDICIS.

TITULUS XVII.

SUperest ut de officio Judicis dispiciamus. Et quidèm in primis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quàm legibus aut constitutionibus, aut moribus proditum est.

1. Ideóque si noxali judicio aditus est, observare debet, ut, si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, *Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

2. Et si in rem actum sit coram judice: sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem: sive contra possessorem, jubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi caussâ petere, indulgendum est ei: ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et si hæreditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpâ suâ possessor non perceperit, sive illorum, quos percepit, in utraque actione eadem ratio penè habetur, si prædo fuerit. Si verò bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpâ possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

3. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est, sed opus est, ut etiam rei caussam debeat exhibere, id est, ut eam caussam habeat actor, quam habiturus esset, si cùm primùm ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideóque si inter moras exhibendi usucapta sit res à possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam intercesserit, rationem habere debet judex. Quòd si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi caussâ petat, idque sine frustratione postulare videatur, dare ei debet, ut tamen caveat se restituturum. Quòd si neque statim jussu judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat, si ab initio res exhibita esset.

4. Si familiæ erciscundæ judicio actum sit, singulas res singulis hæredibus adjudicare debet, & si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem cohæredi certâ pecuniâ (sicut jam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quisque suo condemnandus est, quòd solus fructus hæreditarii fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidèm similiter inter plures quoque, quàm duos hæredes, subsequuntur.

5. Eadem interveniunt, & si communi dividundo de pluribus rebus actum sit. Quòd si de una re, veluti de fundo: si quidem iste fundus commodè regionibus divisio-

divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet, & si unius pars prægravare videbitur, is invicem certâ pecuniâ alteri condemnandus est. Quòd si commodè dividi non possit, veluti si homo fortè, aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certâ pecuniâ condemnandus.

6. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex, an necessaria sit adjudicatio. Quæ sanè uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodiùs sit, quàm olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari, quo casu conveniens est, ut is alteri certâ pecuniâ debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc judicio, quòd fortè circa fines aliquid malitiosè commisit; verbi gratiâ, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur; veluti si quis jubente judice metiri agros passus non fuerit.

7. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum fuerit, statim ejus fit, cui adjudicatum est.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Iudex qualiter judicare debeat.*
2. *Sententia contra jus lata quando non sit nulla.*
3. *Iudicis officium in qualibet actione, & primùm in actione noxali.*
4. *In actione in rem singulari seu rei vindicatione.*
5. *In actione universali sive petitione hæreditatis.*
6. *In actione ad exhibendum.*
7. *In judiciis divisoriis & finium regundorum.*
8. *In finium diremptione etiam adiudicatio facienda.*
9. *Vis & effectus adjudicationis in prædictis judiciis.*

EXplicatis iis, quæ sunt Actoris & Rei, restat videre, quæ ad Judicis officium pertinent, cujus est post præmissam maturam caussæ cognitionem secundùm allegata & probata judicare, non attentâ privatâ scientiâ, qua de re latè Covarr. 1. *Var.* 1. (a) Ubi diligenter cavebit, ne partis jus lædendo litem suam faciat per imprudentiam, id est, per inscitiam juris periculum litis in se vertat, juxta dicta suprà *tit.* 5. *in pr.* sed sequetur quod super facto aperto leges disponunt, aut Constitutiones, aut etiam mores; nam & his suam vim esse in judicando, etiam contra leges, dictum sup. *tit.* 2. *lib.* 1. Quò facit, quod ait Papin. facti quidèm quæstionem esse in potestate judicantiū, non etiam juris authoritate

l. Ordi-

2 *l. Ordine 15. D. Ad municipal.* (b) * Non erit tamen quælibet sententia nulla contra jus lata; ac transibit in rem judicatam, si ab ea non appelletur, *l. Cùm prolatis 32. D. de re judic.* nisi expressum contineat juris errorem: quod fit, quando non de jure partis, sed de jure constitutionis perperam judex pronuntiavit, veluti si dixerit, testamentum irritum non esse, quod factum ab impu . ere, *l. 2 C. Quando provoc. non est necesse, l. Si express m 19. D. de appellat.* Sic & contra jus judicat, si dixerit, nec ætatem, nec liberos, nec ullum privilegium prodesse ad excusationem à tutela, ut appellare opus non sit. Si verò idcircò contra excusantem se judicaverit, quòd eum probasse negaret ætatem aut privilegium, de jure litigatoris potiùs judicasse videtur, valebitque sententia per appellationem rescindenda, *l. 1. §. item cùm contra D. Quæ sententiæ sine appellat. rescind.* * Unde est, quòd judi-
3 cis sit, inspicere naturam cujusque actionis, quâ agitur, & secundùm eam ferre sententiam, uti aliquot exemplis hîc docetur, (c) Primum est in NOXALI ACTIONE, in qua non condemnabit reum in litis æstimationem, sed aut in litis æstimationem, aut in noxæ deditionem, *text. hîc in pr.* Nam etsi hæc non sit in obligatione, est tamen in solutione, *l. Miles 6. §. 1. D. de re judic.* qua de re sup. *De noxalibus actionibus.*

§. *Etsi in rem.*

IN ACTIONE IN REM SINGULARI, actore non probante, reus absol-
4 vendus, etiamsi nihil præstiterit. Aliàs jubebit judex, rem reo restituat, cum fructibus; cui tamen sine frustratione inducias petenti indulgebit, sub cautione fidejussoria de litis æstimatione, si intra tempus non comparuerit. Si frustratoriè inducias petere videatur, manu militari res auferenda, *l. Nisi 11. & l. Qui restituere 68. D. de rei vindic.* In personali damnato reo petenti datur spatium quatuor mensium ad solvendum, *l. fin. C. de execut. rei judicatæ.*

§. *Etsi hæreditas.*

5 IN ACTIONE UNIVERSALI, scil. PETITIONE HÆREDITATIS, à possessore damnato fructus etiam restituendi, sed dissimiliter, quàm in superiore, nam in ea veniunt officio judicis, in hac verò jure actionis. Ratio differentiæ est, quòd fructus hæreditatem augeant, *l. Item veniunt 20. §. item non solùm D. de hæred. petit.* non item augeant rem singularem. Quatenus autem possessor teneatur ad fructuum restitutionem, colligi potest ex iis, quæ dicta sup. *De rer. divis. ad §. si quis à non domino.*

§. *Si ad exhibendum.*

ACTIO AD EXHIBENDUM introductâ caussâ vindicationis, ut res in me-
6 dium prolata & exhibita cerni, tangi, vindicari possit, *l. In rem 23. §. item quæcumque D. de rei vindicat.* mobilis scilicet, non etiam immobilis, quæ cùm occultari

occultari nequeat, seipsa exhibet. Competit contra quemlibet possessorem, *l. 3. §. fin. Ad exhiben.* Judicis officio incumbit jubere rem exhiberi, cum omni caussa, quam habuisset actor, si cùm primùm agebatur, exhibita fuisset: quo modo rei perditæ, usucaptæ æstimationem præstabit. Fructus etiam medio tempore percepti sunt restituendi. *text. hic.* Tempus autem exhibendi petitum à reo ei indulgendum, si non appareat fraudandi animus; sub cautione tamen de re exhibenda, aliàs condemnandus in id, quod actoris interesat, rem ab initio exhibitam esse, *text. hic in fine.*

§. Si familiæ.

TRia alia judicia subjunguntur in sequentibus, scil. FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, COMMUNI DIVIDUNDO, FINIUM REGUNDORUM. Primo agitur de re universali dividenda, secundo de singulari, tertio de finibus regundis, id est de dirimendis agrorum vicinorum terminis confusis, sine cujusquam injuria. Ubi judicis officio incumbit, quatenus potest, commodam rerum divisionem & distinctionem finium facere, singulis res singulas adjudicando, & in quantum una alteri prævalet, alterum alteri vicissim in pecuniam condemnando. Unam etiam rem, si divisionem non patiatur, uni totam addicere, eumque vicissim alteri in certam pecuniam, servandæ æqualitatis causâ, condemnare, *text. hic.* 7
(d)* Quæ adjudicatio etiam in finium diremptione obtinet, si evidentioribus finibus agros distingui sit commodius: tunc enim ex unius agro pars alterius agri domino adjudicanda, qui condemnandus alteri in certam pecuniam, *text. hic vers. si finium.* (e) In hoc judicio judex etiam habebit rationem ejus, quod malitiosè ab altero circa fines commissum, mutando lapides aut terminos: quo casu etiam extraordinario judicio de termino moto agitur criminaliter, *l. 1 & 2. D. De term. moto.* Facienda etiam condemnatio contumaciæ non parentis judici, nec patientis ex ejus arbitrio fines dirigi per agrimensorem, *l. 3. C. Fin. regund.* * Habet autem locum adjudicatio in tribus his posterioribus judicijs, cujus ea vis quòd rem faciat ejus esse, cui adjudicatur, *text. hic in fine.* Est enim adjudicatio species acquirendi dominij, & justa causâ usucapiendi, si fortè de alieno fundo per errorem adjudicatum possideatur, *l. Si per errorem 17. D. De usucap.* In prioribus non habet locum, in quibus declaratoria, non adjudicatoria fertur sententia; cùm quod meum est, amplius meum fieri nequeat. 8 9

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, Covarr. 1. *Var. c. 1.*) Fuit hæc sententia Joannis veteris Glossatoris, nimirum judicem in judicando acta & allegata sequi oportere, non etiam propriam scientiam, probata prudentibus juris plerisque., Wesenb. *ad tit. D. De probat. nu. 10.* Cujac. 12. *Obs. c. 19.* Menoch. *De arbitr. iud. quæst. lib. 1. qu. 31.* Pinel. *ad l. 2. C. De rescind. vend. p. 3. c. 3. nu. 32.* Marc. à Lyclama 2. *Membran. Ecl. 2.*

 & latè

& latè D. Zoes. *ad tit. D. De iudic. nu.* 47. *& seqq.* Contrariam Martini similiter vet. Glossat. probant Coras. 4. *Miscell. c.* 20. Hotom. *Illustr. quæst.* 27. Vasq. 1. *Contr illust. c.* 14. Arum. *bis exercit.* 20. *thes.* 3. Diod. Tuld. 3. *De prin. Iurisprud. c.* 6. estque communis Canonistarum ac Theologorum. Qua in controversia improbandum non est, quod quibusdam placet, ut judex, si religione moveatur, vel mens refugiat, contrà quàm sibi compertum est, judicare, judicis personam deponat, & personam adsumat testis.

Ibid. in fine.) Quam ita sequatur necesse est, ut ne recedendo à præscripto legum, videatur clementior aut severior ipsâ lege, *Nov.* 82. *De iudicib. c.* 10. Est enim sapientis judicis (ait elegantissimè Cicero Orat. pro Cluent.) *meminisse se hominem: cogitare tantum sibi esse permissum, quantum commissum sit & creditum: & non sibi potestatem datam, verùm etiam fidem habitam esse, meminisse: posse, quem oderit, absolvere; quem non oderit, condemnare: & semper non quid ipse velit, sed quid lex & religio cogat, cogitare: animadvertere, quá lege reus citetur, de quo reo cognoscat: quæ res in quæstione versetur. Cum hæc sunt videnda, tum verò illud est hominis magni atque sapientis, habere in consilio legem, religionem, æquitatem, fidem; libidinem autem, odium, invidiam, metum, cupiditatesque omnes amovere: maximique æstimare conscientiam mentis suæ, quæ à nobis divelli non potest.* Accedat non minus elegans locus D. Ambrosij, in Psal. Beati immaculati, (refertur *can. Iudicet* 11. *qu.* 7.) *Bonus iudex*, inquit: *nihil ex arbitrio suo facit & proposito domesticæ voluntatis, sed iuxta leges & iura pronuntiat, statutis iuris obtemperat, non indulget propriæ voluntati, nihil præparatum & mediatum de domo defert: sed sicut audit, ita iudicat, & sicut se habet negotij natura decernit, obsequitur legibus, non adversatur, examinat caussæ merita, non mutat.* Si tamen dubia appareant verba legis, licebit judici benigniùs ea interpretari. Etenim judex scire leges debet, id est, non verba earum tenere, sed magis vim ac potestatem, *l. Scire* 17. *cum. l. seq D. De legib.* & ut eleganter idem Cic. *Orat pro Cæcina*, ait, *Scriptum sequi calumniatoris est; boni autem iudicis, voluntatem scriptoris, auctoritatemque defendere.* Judicem quippe definiunt virum bonum, disceptandæ rei peritum, Horat. *lib.* 1. *Epist.* 16.

——Vir bonus est quis?
Qui consulta patrum, qui leges iuraque servat,
Quo multæ magnæque secantur iudice leges.

Nu. 2. ibi, uti aliquot exemplis hîc doc.) Id quod ad officium judicis pertinet, quod vocant mercenarium, deserviens actioni versaturque in decernendis excitationibus, dandis dilationibus & moderandis, in cognitione, definitione, & executione caussarum: cujusmodi officium exercet ferè judex pro tribunali sedens, *l.* 1. 2. *&* 3. *D. De re iudic.* Et distinguitur ab officio judicis nobili, quod scil. judex suo arbitrio & auctoritate, ac vi jurisdictionis extra judicium exercet, nec adstrictum est alicui actioni: ut dum proprio motu judicium instituit, inquirendo & puniendo sceleratos, *c. Qualiter* 2. *De accusat.* dum minorem facilitate suâ lapsum in integrum restituit, *l. In caussæ* 13, *D. De minorib.* & generaliter quoties-

cumque

cumque quis petit à magistratu quidquam, in quo personæ alterius non habetur respectus aut consideratio, toties censetur nobile officium, *toto tit. C. De precibus Imper. offer* Oldendorp. *in Præfat. ad Clas. suas, tit. De officio iud.* Distinxeris forte rectiùs & conformiùs juri, ut aliud sit officium jus dicentis, aliud judicis. Jus dicentis officium latissimè patet, respondens ei, quod nobile Pragmatici nuncupant, estque officium magistratus potiùs, quàm judicis, *l. 1. D. De iurisdict.* Officium judicis observat formulam & naturam actionis, quod idem & mercenario officio tribuitur. Alij rem istam per officium judicis ordinarium & extraordinarium expediunt Coras. 7. *Miscell. c. 9.* Tuld. *hic cap. 1.*

Nu. 7. in fine.) Neque enim divisio hæreditatis fieri debet divisione & sectione ipsorum corporum, *l. 2. C. Quando & quib. quarta pars &c.* Quale illud, quod de Q. Fabio Labeone refert Valer. Maximus *lib. 7. c. 3.* qui cùm Antiochum Regem bello vicisset, & ex lege fœderis icti dimidiam partem navium accipere deberet, illas secuit, ut eum totâ classe privaret. Hodie in hoc familiæ erciscundæ judicio, ac bonorum paternorum divisione facienda, eo jure ferè passim utuntur, ut fratrum major æquis partibus bona dividat, minor verò natu optet deinde, & electionem habeat, *arg. c. 1. De paroch. & parochian.* Guido Papæ *qu* 289. Mynf. *cent. 4. Obser. 37.* Gail. 2. *Obs.* 116. *nu.* 14. Quid hîc jus Saxon. statuat docet Schultz. *sup. De action. lit.* N. Alibi tamen in partes quàm fieri potest æquissimas divisâ hæreditate, quisque eam fert partem, quam ei sors dederit.

Nu. 8. ibi, *text. hic vers. finium.*) Potest etiam in hoc judicio fieri pluribus ejusdem rei adjudicatio, non quidem adsignando suam cuique partem pro diviso & in solidum, quemadmodum fit in judiciis familiæ erciscundæ & communi dividundo, sed pro indiviso omnibus. Exempli causâ, si ejusdem fundi duo pluresve domini existant, & de finibus regundis cum vicino confinem agrum habente orta sit lis, potest judex uni fundo, licet plures dominos habeat, vel parti fundi adjudicare locum, de quo quæritur, pro indiviso; fundo, inquam non fundi dominis, *quoniam magis fundo quàm personis adiudicari fines intelliguntur*, inquit I. C. pluresque eo casu unius loco habentur, sicut unus fundus est communis plurium, una pars, cui fit adjudicatio, non plures, *l. 4. §. 5. 6. & 7. D. Finium regund.*

DE PVBLICIS IVDICIIS.

TITULUS XVIII.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omninò quicquam simile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti sumus: magnaque diversitas eorum est & in instituendo, & in exercendo.

1. Publica autem dicta sunt, quòd cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.

2. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia.

3. Publica autem judicia hæc sunt: Lex Julia majestatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur.

4. Item Lex Julia de adulterijs coërcendis, quæ non solùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iuliâ etiam stupri flagitium punitur, cùm quis sine vi vel virginem, vel viduam honestè viventem stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum; si humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

5. Item Lex Cornelia de sicarijs, quæ homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi caussâ cum telo ambulant. Telum autem (ut Cajus noster ex interpretatione legum duodecim Tabularum scriptum reliquit) vulgò quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur; sed & omne significat, quod manu cujusque jacitur. Sequitur ergò, ut & lignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quòd in longinquum mittitur, Græca voce τηλȣ͂ figuratum. Et sic hanc significationem invenire possumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλοσ appellant. Admonent nos epigrammata in Xerolopho urbis faustissimæ scripta, χαὶ τὰ βέλη ὁρμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖςοι δὲ καὶ λίθοι. i. *Et huiusmodi tela simul ab eis ferebantur, lanceæ, spicula, fundæ, plurimi autem & lapides.* Sicarij autem appellantur à Sica, quod significat ferreum cultrum. Eâdem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quàm susurris magicis, homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.

6. Alia deinde Lex asperrimum crimen novâ pœnâ persequitur, quæ Pompeia de parricidijs vocatur, quâ cavetur, ut si quis parentis aut filij, aut omninò adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (sive clam, sive palàm id ausus fuerit) nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, pœnâ parricidij puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alij solemni pœnæ subijciatur, sed insutus culleo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus (secundùm quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel adfinitate personas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicarijs sustinebit.

7. Item Lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irroga-

irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, sciens dolo malo. Ejusque legis pœna in servos, ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis & veneficiis servatur) in liberos verò deportatio.

8. Item Lex Julia de vi publica seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si verò sine armis, in tertiam partem bonorum suorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundùm nostræ Constitutionis definitionem, ex qua hoc apertiùs possibile est scire.

9. Item lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniuntur: & non solùm hi, sed etiam, qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii verò, qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subjugentur.

10. Est & inter publica judicia lex Flavia de plagiariis, quæ interdùm capitis pœnam ex sacris Constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

11. Sunt prætereà publica judicia, Lex Julia de ambitu, Lex Julia repetundarum, & Lex Julia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta eadem neglexerint.

Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse: alioqui diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Judiciorum publicorum finis, & cur sic dicta.*
2. *Eorum instituendorum ratio diversa à judiciis privatis.*
3. *Alia sunt Ordinaria, alia Extraordinaria.*
4. *Item alia Capitalia, alia non capitalia.*
5. *Crimen Majestatis quid.*
6. *Et quid ejus præcipua species Rebellio.*
7. *Singularia in hoc crimine.*

8. *Pœna hujus criminis.*
9. *Punitur quoque in filiis & filiabus.*
10. *Non etiam in nepotibus.*
11. *Adulterium quid, à quibus, & in quos committatur.*
12. *Qui accusare possint de adulterio.*
13. *Pœnæ hujus criminis, & an olim pœna fuerit capitis.*
14. *Libido Sodomitica quomodo puniatur.*
15. *Stuprum ab adulterio in quo differat, eiusque pœna.*
16. *Sicarii qui, & quo genere armorum commissum homicidium puniatur.*
17. *An & magicâ arte procuratum?*
18. *Puniuntur & L. Corn. de sicariis incendiarii, cùm telo ambulantes, &c.*
19. *Qualiter puniatur hoc crimen.*
20. *Homicidium casu commissum quatenus excusetur à pœna.*
21. *Parricidium in quos committatur.*
22. *Pœna huic crimini more majorum quæ fuerit proposita.*
23. *Falsum quid, & quando committatur, eiusque pœna.*
24. *Vis alia privata, alia non privata, & pœna utriusque.*
25. *Raptus virginum vel viduarum honeste viventium.*
26. *Peculatus quid, & quæ eius pœna.*
27. *Sacrilegium qualiter committatur, & quæ eius pœna.*
28. *Plagium quid, pœna plagiarij.*
29. *Ambitus crimen.* 30. *Simonia.*
31. *Crimen repetundarum quando moveatur, & adversus quos.*
32. *De annona qui teneantur.* 33. *Et qui de residuis.*

1 DE privatis judiciorum formis hactenus : superest de PUBLICIS quid subjungere, quæ ad conservandum Reipublicæ statum pertinent. Eorum enim finis est, ut, refrænatâ improborum licentiâ, tuta sit inter eos innocentia. (a) Nominis ratio, ut hîc *in pr.* indicatur, ex eo sumpta, quòd omnibus pateant, & CUIVIS EX POPULO PLERUMQUE EORUM EXECUTIO, id est, accusatio sive persecutio, DETUR. Dicitur, *plerumque*; quia hoc interdum aliter se habet, vel ratione criminis, ut in adulterio, quod persequi tantùm proximioribus datum; vel ratione accusantis, ut colligere est ex *l. 8. & seqq. D. de accusat.* sive, ut alii volunt, quòd super iis leges publicæ sint latæ, eorumque cognitio & animadversio ad populum pertineat.
2 *l. 1. D. h. t.* (b) * Instituendorum horum judiciorum longè diversus est ordo à privatis, ut hîc indicat Imp. quæ per actiones instituuntur, hæc verò per accusationes, & alius reorum habitus. Arbitri ibi locum habent, hîc judices tantùm: ibi pecuniaria, hîc damnatio est gravior. Subscriptio in crimen in his olim necessaria, cujus conceptio traditur *l. 3. D. de accusat.* cùm sciat sibi inultam accusationem non futuram, *l. 7. D. d. t.* propter pœnam talionis, quæ manet calumniatorem. De consuetudine subscriptionis necessitas est sublata, nec talionis

pœna uſitata; non fert tamen impunè per calumniam accuſaſſe convictus. (c)
* Publica judicia, alia ſunt LEGITIMA & ORDINARIA, legem, pœnam, 3
formulam certam, habentia, uti Majeſtatis, parricidii, & ſimilium: alia EX-
TRAORDINARIA, legem quidem habentia, non tamen pœnam, formulamve
certam, uti concuſſionis, ſtellionatus, abigeatus, & ſimilium. Hodie ordo judi-
ciorum exercendorum non ita eſt in uſu, cùm extra ordinem agatur, *l. Ordo D. h. t.*
* Alia autem CAPITALIA ſunt, quæ caput civitati eximunt, vel per mor- 4
tem naturalem, quæ ultimi ſupplicii nomine venit, *l. Vltimum 21. & l. Capita-
lium 28. in pr. D. de pœn.* vel per civilem, ut per ignis & aquæ interdictionem, in
cujus locum ſucceſſit deportatio, per ſervitutem, miſſionem in metallum, quæ
latiùs ſumpto ultimi ſupplicii nomine veniunt, *d. l. 28.* Alia non CAPITALIA,
quæ, ſalvo capite, vel irrogant infamiam, vel pœnam pecuniariam, fiſco inferen-
dam, vel corporis aliquam coërcitionem, *l. 2. h. t. & §. 1. inf. h. t.* quæ ex exemplis
ſubjunctis patebunt. (d)

§. *Publica autem judicia.*

CRimen MAJESTATIS eſt grave, non tantùm quo læditur Deus per bla- 5
ſphemias, aliasque injurias, ſed & quo Principis diminuitur auctoritas: quod
variis modis contingit, veluti ſtatuas ejus violando, vectigalia ſine ejus auctori-
tate imponendo, monetam adulterinam cudendo, aliisque, de quibus paſſim *D.
& C. Ad leg. Iul. majeſt.* * Præcipua ejus ſpecies eſt PERDUELLIO, per quam in 6
ipſum Principem, aut in Rempubl. attentantur hoſtilia, *l. 1. 3. 4. D. d. t.* Vbi Prin-
ceps accipiendus, qui ſuperiorem non cognoſcit; nam ei, qui alteri ſubeſt, non
eſt majeſtas, de quà textus paſſim loquuntur. Committitur autem propriè non
niſi à ſubditis; externus tamen reus non ideo immunis à pœna. * Habet hoc 7
crimen multa ſingularia, ut quòd ſervi in caput domini torqueantur, uti & ad te-
ſtimonium evocati, ſi res exigat, ipſi etiam accuſatores; quòd poſt contractum
crimen bonorum alienationes factæ per reum, non teneant; quilibet ad accu-
ſandum admittatur, crimen morte non extinguatur, ſed & poſt eam moveatur,
damnatâ rei memoriâ, bonis fiſco vindicatis. (e) Damnati non lugeantur, nec
poſt ſupplicium ſepeliendi petantur, nuda tamen voluntas puniatur, ut etiam
tantùm conſcii à pœna non ſint immunes, *quibus paſſim D. & C. h. t.* (f) * Pœna 8
hujus criminis eſt mors, *l. 3. D. eod. & text. hic*, quæ per gladium infertur, *l. Quis-
quis 5. C. d. t.* De conſuetudine membra in fruſta ſecantur. Clar. §. *Læſæ majeſtatis
num. 8.* Bona publicantur, hoc ipſo, quo quis in crimen incidit; ita ut & ad-
miniſtratio eripiatur, *l. fin. C. h. t.* * Liberi maſculi, ultimum quidem non me- 9
rentur ſupplicium, tantùm quia in iis metuantur exempla paterni criminis, ab
hæreditate, non tantùm paterna, ſed & materna habentur alieni, ex teſtamentis
extraneorum nihil capiunt, perpetuò ſunt infames, miſeri, & egeni, quibus vita
ſuppliciū, mors ſolatium, *d. l. 5. §. fi. q.* Filiabus conceſſa Falcidia in bonis maternis,
d. l. 5.

d.l.5.§. at filias: circa quas mitior est sententia, quòd fragilitas sexûs minùs eas audere faciat. Nati sint liberi ante crimen, an post parum refert, cùm in utrisque eadem sit ratio. Hujus quoad liberos pœnæ ratio est, ut charitas liberorum chariores reddat parentes Reipubl. quod late prosequitur. Covarr. 2. *Var. cap 8.*

10 (g) * Nepotes hanc pœnam non tangere verius est, cùm *d.l.5.* tantùm faciat mentionem filiorum & filiarum, quorum nomine non veniunt nepotes, præcipuè in pœnalibus, quæ non extendenda.

§. *Item lex Iulia de adulteriis.*

¶ 11 ADULTERIUM EST ALIENI THORI, id est conjugii, VIOLATIO. Jure civili tantùm committitur à conjugata; non etiam à conjugato cum soluta agente: quo modo adulter dicitur alienæ matrisfam. corruptor *l. Fugitivus 226. D. de V.S.* Ratio est in sanguinis seminisque perturbatione, prolis incertitudine; unde passim in uxoribus major desideratur castitas. Secundùm Canones non minus maritus hoc peccatum incurrit, quàm uxor, contra fidem datam, quæ utrumque æque obligat, veniendo, *can. Nemo XXXII quæst.4.* In sponsam non committitur, quæ non tam ponit thorum, quàm spem ejus: ponit tamen injuriam vicinam ejus violatio, de qua accipienda *l. Propter 7. C. Ad L. Iul. de adult.* &

12 *l. Si uxor 13. §. divi D. eod.* (h) * Accusatio ejus, post maritum, hodie tantùm permissa patri, fratri, patruo, avunculo, *l. Quamvis 30. C. d t.* idque ne facilè matri-

13 monia falsis contumeliis deformentur. * Pœna olim ex Lege Julia non fuit capitalis, sed relegatio in paganis, deportatio in militibus: nisi quòd in quibusdam capitaliter vindicatum fuerit, ita exigentibus circumstantiis, *l. Auxilium 17. §. ult. D. de minorib. l. Miles 11. D. Ad Leg. Iul. de adult. cum simillib.* Cujac. 6. *Obs. cap.* 11. *&* 20. *Obs. cap.* 18. Postea inducta pœna mortis, ut patet ex *l. Transigere 18. C. de transact.* ubi adulterium excipitur à regula tradita in capitalibus, ut necessariò debuerit fuisse capitale, si vera sit regula quod exceptio sit à regula, & eam confirmet. Facit eò textus in *l. Castitati 9. & d.l. Quamvis 30. in fine C. eod.* quæ habent capitalem pœnam esse propositam. (i) Verum ea pœna remissa fœminis jure Novellarum, *Nov. 134. c. 10. & Auth. Sed hodie C. d t.* ubi verberatæ in monasterium detrudi jubentur, licentiâ concessâ viris eas repetendi intra biennium. Est & pœna amissionis dotis, quæ applicatur marito innocenti; & donationis propter nuptias, quæ applicatur innocenti uxori, salva liberis, si extent, proprietate, *l.*

14 *Consensu & l. fin. C. de repud.* (k) * Maximè nefanda est libido cum masculis, ne quidem nominanda propter sui turpitudinem, in quam propterea insurgere leges & armari jura, gladio ultore, jubentur, ut habet *l. Cum vir 31. C. h. t.* Proposita est ei gladii pœna, *text. hic.* De consuetudine reus vivus comburitur, Clar. 5. *sent.* §. *Sodomia* (l)

§. *Sed eadem lege.*

STUPRUM cum adulterio lex Julia promiscuè usurpat, diversum tamen ab hoc, quòd adulterium fiat in nuptam, stuprum verò in virginem aut viduam honestè viventem, *text hic.* Citra vim commissi pœna in honestioribus est publicatio dimidiæ partis bonorum; in humilioribus corporis coërcitio, cum relegatione. (m) Vi commissum eam pœnam habet, quam lex Julia de vi, *l. 3. §. præterea D, Ad L. Iul. de vi publ.* Raptus virginis graviùs punitur, ut inferiùs dicetur, 15

§. *Item lex Cornelia de Sicariis.*

SUper homicidio cautum lege Corneliâ de Sicariis, qui dicti à Sica, id est, cultro 16
ferreo breviori, quo perpetrari cædes facilè erat. Non tantùm autem cædes isto armorum genere commissa punitur dictâ L. Corneliâ, sed quovis modo, etiam lapide, veneno, magicis susurris, & incantationibus, artibus verè odiosis. * Ut id 17
hominum genus rectè dicat *l. fin. C. de malefic.* hostes salutis communis, dignissimum eò gravioribus pœnis, quò latentiùs lædit. Ut longè errare videantur quidam hujus temporis contendentes, eos, qui magicâ arte utuntur, extra pœnam debere esse, quos refutat *l. 6. C. de malef. & mathem.* quæ vult eos supplicio affici (n) * Hâc lege puniuntur & incendiarii, *l. Si quis 11. D. Ad L. Cornel. de sicar.* & 18
cum telo ambulantes hominis occidendi gratiâ, venena in eum finem vendentes, falsum judicium aut testimonium ferentes in hominis perniciem, *l. 1. D. d. t.* multò magis animo occidendi vulnerantes. Cæde tamen non subsecutâ de consuetudine interdum mitigatur pœna. * Hæc olim ex L. Cornelia fuit aquæ & ignis 19
interdictio, posteà deportatio, quæ in ejus locum successit, & bonorum ademptio, *l. 3. § pen D. eod.* Deinde placuit ferro puniri crimen, *text. hic & d. § pen.* Nec debet videri mirum, quòd hic legi Corneliæ pœna ferri adscribatur; hoc enim ideo, quòd pœnæ superadditæ usurpentur, ac si ab initio ex eadem lege ivissent. Et hoc, si dolo sit commissa cædes, *l. 7. D. d. t.* * ut casus excuset, qui amovet dolum. 20
Uti & excusat justa sui defensio, quæ cùm à natura sit concessa, non debet pœnâ affici, nisi quatenus excessum moderamen inculpatæ tutelæ, & in aggressionem transierit. Quo tamen casu non tam erit locus pœnæ ordinariæ quam extraordinariæ: cui etiam locus erit, si culpâ latâ cædes sit commissa, ne pœnæ aggraventur, quæ potiùs mitigandæ.

§. *Alia deinde.*

PARRICIDIUM superiori est gravius, ut rectè hic ASPERRIMUM CRIMEN vocetur, & eò gravius, quò major debetur reverentia ei, circa cujus 21
personam contingit. Propriè autem contingit circa parentes. Pœna illi cri-

mini per Solonem nulla est constituta, quòd putaret tantum scelus in hominem cadere non posse, & ne tam prohibere quàm admonere videretur, cùm ea sæpè
22 committantur, quæ sæpè vindicantur, ut ait Seneca *de Clem cap.23.* * Ex lege Pompeia de parricidiis eadem, quam lex Cornelia proposuit, est proposita, *l.1.D. ad L.Pomp de parricid.* More tamen majorum pœna fuit, ut parricida sanguineis virgis verberatus tum culleo insueretur, cum cane, gallo gallinaceo, vipera, simia, impiis animalibus impius homo deinde in mare proximum projiceretur, si proximum sit, aliàs bestiis objiceretur, secundùm Constitutionem D. Adriani, *l. pen.D.d.t.* (o) Qui alias personas de cognatione quàm parentes occiderit, etsi latè parricidæ nomine veniat, non est tamen parricida, & patitur pœnam legis Corneliæ de sicariis, *text.hic in fine & d.l pen.§.1.*

§. *Item lex Cornelia de falsis.*

23 FALSUM est veri immutatio per fraudem. Ei pœna est proposita per L. Corneliam de falsis latam, potissimùm de testamentis falsis conscriptis, signatis, recitatis, unde & *testamentaria* dicta, *text.hic.* Continentur tamen eâ & falsa committi solita circa alia quælibet instrumenta, mensuras, pondera, nomen, partûs suppositionem, monetæ adulterationem, rasionem, &c. *l.1.D. ad L. Corn. de falsis.* (p) Pœna ex L.Cornelia est ultimum supplicium in servis, deportatio & bonorum ademptio in liberis, *text.hic & d. l.1. §. fin.* Interdum & capitale supplicium, si ita exigat magnitudo criminis, *l.Vbi criminis 22.D.eod.*

§. *Item lex Iulia de vi.*

24 VIS ALIA PRIVATA EST, ALIA PVBLICA: hæc armis, illa sine armis committitur, & quidem variè, ut videre est ex Tit. Digest. *Ad L. Iul. de vi publica & de vi privata.* (q) Utramque punit lex Julia à Cæsare lata: illam deportatione, hanc tertiæ partis bonorum publicatione, *text. hic.* Nisi cædes intervenerit, quæ ultimo supplicio facit affici eum, qui vim movit, etiamsi non occide-
25 rit, cùm caussam mortis præbuerit, *l.6.C.Ad L.Iul.de vi publica.* * Violentiæ species gravior est RAPTUS virginis vel viduæ honestè viventis. Committitur, quando mulier libera abducitur libidinis caussâ. Pœna est ultimum supplicium, & raptoris, & qui eum sunt comitati. Præterea bona raptoris & sociorum raptæ addicuntur. In libertina & ancilla rapta cessat bonorum ademptio, *l.un. C. de raptu virg.*

§. *Item lex Iulia peculatus.*

26 PECVLATVS EST FVRTVM PECVNIÆ PVBLICÆ, quam quis intercepit, in rem suam vertit, aut non cavit, quò minùs quis interciperet, in rem suam verteret, *l.1.D. Ad L.Iul. pecul.* Videtur ex Paulo 5. *Sent. tit.* 27. primò fuisse

fuisse pœna pecuniaria in quadruplum, posteà inducta deportatio, *text hîc in fine & l. 3. D. d. t.* capitalis deinde facta rescripto Impp. *in l. 1. C. de crim. peculat.* Et hoc tantùm in Judicibus peccantibus tempore suæ administrationis, ut quoad alios solùm sit deportatio, cùm quod non mutatum non sit prohibendum stare * Vici- 27
num huic est SACRILEGIUM, quod est FURTUM REI SACRÆ, RELIGIOSÆ. Unde sacrilegii reus dicitur, qui sacra compilavit, *l. Sacrilegij 9. D. eod.* Jure civili rei profanæ in loco sacro depositæ furtum fieri dicitur, *l. Divi 5. D. eod.* Canones etiam ponunt sacrilegium, *can. Quisquis* XVII *qu. 4.* propter injuriam loco illatam. Ejus supplicium est capitis, *d. l. 9.* Facit tamen circumstantia augeri aut diminui pœnam, *l. Sacrilegij 6. D. d. t.*

§. *Etsi & inter publica.*

PLAGIUM, dictum inde, quòd πλαγίως fiat, id est, obliquè, est suppressio liberi 28
hominis vel servi alieni citra vim aut furtum. A quo distinguitur, quia furtum non est liberi hominis, nec suppressio servi, nisi fiat lucri caussâ. Pœna nummaria fuit, dein facta metalli, *l. fin. D. Ad L. Fabiam de plagiariis.* Ex Constitutionibus plagiarius servus aut libertus bestiis objicitur, ingenuus gladio feritur, *l. fin. C. Ad L. Fab. de plagiariis.*

§. *Sunt præterea.*

QUatuor hoc §. continentur crimina non ingerentia pœnam capitalem. * Pri- 29
mum est AMBITVS, quod crimen olim in urbe obtinuit, quando populi suffragiis deferebantur honores, & acriter satis vindicatur, *l. 1. D. de L. Iulia ambitus.* Deductum verbum ab *ambiendo*, quia candidati circuire populum soliti, & singulos prehensare, interveniente sæpenumerò grandi pecuniarum largitione, ad parandos animos. Posteà in urbe non obtinuit, quòd nutu Principis deferrentur honores. In municipiis etiam hodie ei locus, ubi magistratus & officia decreto populi distribuuntur. Pœna est centum aureorum, cum infamia, *d. l. 1. §. 1.* * Vi- 30
cinum est huic crimen SIMONIÆ, quod contingit in beneficiorum & dignitatum Ecclesiasticarum collatione per turpem quæstum, nimis, prô dolor! frequenti, propter turpissimam hominum ambitionem.

Secundum est CRIMEN REPETUNDARUM, quo tenentur ii, qui in magistratu munera accipiunt, ut quid agant contra officium, vel non agant quod est sui officii, *D. Ad L. Iul. repetund.* Movetur demùm post depositam administrationem; excepto casu *l. 4. C. eod. tit.* scilicet quando Præsides provinciarum in judiciis sordidè se gerunt. Pœna est quadruplum acceptarum pecuniarum per se, vel per ministros. Interdum & irrogatur exilium, *l. 7. D. d. t.* Movetur quoque adversus dantem; nam dare est turpe, *l. fin C. eod.*

32 Tertium crimen DE ANNONA, quo tenentur ii, qui frumenti, alteriusve rei ad annonam spectantis, emptionem, venditionemque cariorem reddunt, quales dicuntur flagellare annonam. Pœna est viginti aureorum, *l. 2. in fine D. Ad L. Iul. de annona.* Extraordinaria etiam est pœna pro admissi qualitate, *l. 6. D. de extraord. criminib.*

33 Quartum DE RESIDUIS, quo tenentur, qui pecuniam publicam in certum usum delegatam retinentes, in eum non consumunt, & apud quem resedit pecunia publica ex locatione, emptione, alimentaria actione, aliave qua caussa, *l. 2. & 4. §. 3. D. Ad L. Iul pecul.* Pœna est, ut damnatus, tertiâ parte amplius inferat, quàm debet, *d. l. 4. §. qua lege*, hoc est, id quod debet solvat, & insuper tertiam aliam debitæ quantitatis addat. Movetur hoc crimen etiam post rei mortem, uti & peculatus, & repetundarum, quòd in iis principalis quæstio pecuniæ moveatur, *l. fin. D. Ad L. Iul. pecul.* Iniquum enim, turpiter, & scelere quæsita hæredi cedere compendio, *l. Quod diximus §. fin. D. Quod metûs caußâ gest. esse dic.*

Finem imposuit huic Commentario D. ZOESIUS
Lovanii in Auditorio Juris Civilis an. CIƆ.
IↃC. XVIII. V. Kal. Octobr.

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. inter eos innocentia.) *Omnia enim judicia* (inquit Cicero *Orat. pro Cæcina*) *aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum caußâ reperta sunt: quorum alterum levius est, propterea quòd & minùs lædit, & persæpè disceptatore domestico dijudicatur: alterum vehementissimum, quod & ad graviores res pertinet & non honorariam operam amici, sed severitatem judicis ac vim requirit.*

Ibid. in fine.) Differunt verò judicia publica à popularibus (quamvis ratio nominis utriusque eadem videatur, cùm & popularia, quasi populica, publica dici possint, & actio popularis jus suum populo tueatur, *l. 1. D. De popularib. act.*) quia publica judicia certâ lege publica sunt, non ad utilitatem privatorum, sed ad rigorem, rigorémque publicæ disciplinæ spectantia, *l. 1. D. de publ. jud. l. Locatio 9. quod illicitè de publican. & vectig.* & quia cognitio eorum publica, id est populi aut magistratuum. Actiones verò populares, licèt ex caussa delicti nascantur, tamen ad judicia publica referri non possunt, quia pœnam persequuntur pecuniariam, non fisco, sed parti læsæ applicandam

Num. 2. in fine.) Pœnam talionis jam olim etiam apud nos in usu fuisse colligere est ex tabulis Legum Brab. anni 1312, quæ eum, qui alterum injustè accusasset, talionis pœnam subire volunt; verùm moribus hodiernis desiit esse usus iste. Denuntiare quidem hodieque delictum cuilibet licet: (ac quâ ratione & fine denuntiatio ea fiat, vide Imbert. *Instit. forens. lib. 3. cap. 2*, & Zyp. *jur. Belg. lib. 9. tit. 1. de accusat.*) sed accusatio reservatur soli actori seu Procuratori Principis (quem Procuratorem Generalem vocant) aut alteri Officiario

gio publico (qui apud nos Majoris, vulgò Majeri, alibi Baillivi, aut alio nomine significatur) cui incumbit delicta publica, quà publica sunt, & quà publicè interest ea non manere impunita, persequi; ac propterea pœnas etiam capitales infligi, aut multas honorarias ac pecuniarias, infamiamque irrogari postulat. Ob injuriam vero vel vim privatis hominibus illatam persequitur is, qui injuriam passus est, quod sua tantùm privatim & civiliter interest. Imbert. *Instit. forens. l. 3. c. 1.*

Nu. 4. in fine.) Cæterùm non nisi impropriè dixeris, capitalia judicia etiam esse ea, quæ hominem exilio, agnitione & deprecatione, seu mulctâ honorariâ, privatione officii, infamiâ, aliisque pœnis afficiunt, quibus aliquis capite, id est, famâ & honore imminuitur, secundùm Joan. Papon. *l. 24. tit. 10. ar. 3.* Imò nihil absurdius & falsius dici posse, notat ibidem Bachov. cùm ab usu juris sit aliena hujusmodi significatio, quâ caussa existimationis etiam capitalis vocetur, *l. Licet. 103. D. De V. S.* Illud interim hîc obiter præmittendum est, hodie moribus nostris in publicis ac capitalibus judicijs pænas plerumque esse diversas ab ijs, quæ jure Romano constitutæ sunt, & plerasque arbitrarias, præsertim non corporales, quæ judicis arbitrio permittuntur, decernendæ ex caussa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu, *arg. l. Aut facta 16. §. 1. De pœn.* Quod per consuetudinem etiam quoad pœnas legales receptum est, præsertim in Belgio, utique in casibus, quibus desunt pœnæ statutariæ. Ita Zyp. *Not. iur. Belg. lib. 9. tit. De pœnis in princ.* Adde Rebuff. *ad constit. Reg. in prooem. gl. 5. nu. 109.* Bugnion. *Leg. abrogat. lib. 1. Sat. 60. & lib. 6. coll. 73.*

Nu. 7. ibi, bonis fisco vindicatis.) Quod probatur per text. in *l. ult. D. Ad L. Iul. maiest. l. Cùm filius 76. in fine. De legat. 2. §. per contrarium 5. sup. De hæred. quæ ab intest. defer.* Hoc modo damnatum fuisse M. Manlij, quòd regnum affectasset, memoriam, refert Cicero *Philip. 1.* & Valer. Max. *lib. 6. c. 3.* Et inter leges militares Justiniani Imp. etiam hæc est c. 9. *Quisquis in Principem deliquerit gladio feritur, & bonis fisco addictis, etiam memoria eius post mortem damnatur,* καὶ ἡ μνήμη αὐτοῦ κρίνεται κατάδικτος. Id quod non uno modo solitum fieri docet Rad. Forner. *2. Rer. quotid. c. 17.* Adde Franc. Balduin. *Comment. ad Legem maiest. l. 2. nu. 19.* & Bullam auream Caroli IV. Imp *tit. 24. in princ.* Addit verò hîc D. Zoes. in crimine hoc etiam nudam voluntatem puniri, ex *l. Quisquis C. Ad L. Iul. maiest.* in verb. *eadem severitate voluntatem sceleris, quâ effectum puniri iura voluerunt.* Intellige de voluntate, quæ eruperit, etiamsi nihil fuerit secutum. Ut non obstet *l. 18. De pœn.* quæ habet, cogitationis pœnam neminem pati. Facit huc monitum Catonis de Catilinariis agentis, apud Salust. *Res*, inquit, *monet, ab illis cavere magis, quàm quid in illos statuamus consultare. Nam cætera maleficia tum persequare, cùm facta sunt: hoc nisi provideris, ne accidat, ubi evenerit, iudicia frustrà implores.*

Ibid. in fine.) Eadem hæc ratio est apud Cicer. *epist. 12. ad Brut. Nec verò me fugit*, inquit, *quàm sit acerbum, parentum scelera filiorum pœnis lui; sed hoc præclarè legibus comparatum est, ut charitas liberorum amiciores parentes Reipubl. redderet.* Planè quòd etiam in liberos pœna læsæ majestatis transeat, id contra jus commune omninò singulare est. Nam regulariter delictum omne auctores suos tenet, *l. Crimen 22. D. De*

D. De pœnis & l. Sancimus 22. *C. eod.* Plato *lib.* 9. *De Legib.* Bion apud Plutar. *De sera num. vind.* Cypr. Regneri *De iniust quarumd. Leg. Rom, lib.* 2. *c.* 3. Nihilque iniquius esse ait alibi Seneca, quàm aliquem odij paterni hæredem fieri. Imò crudele illud visum quoad liberos, ut scilicet etiam ad illos, qui nihil ipsi meruerunt, pœna perveniret. Verùm id in hoc crimine majestatis, ob illius atrocitatem, & *antiquum est,* inquit idem Cicero, *epist.* 15. *ad Brut. & omnium civitatum : siquidem etiam Themistoclis liberi eguerunt.* Maximeque ubi in unius potestatem dominatio recidit, crimen perduellionis & affectatæ tyrannidis etiam in liberis plecti cœpit. Suntque exempla hujus rei, sub Tiberio in liberis Sejani; sub Severo in liberis Plautiani, Albini, Nigri; sub Theodosio in liberis Maximi. Vide Duaren. 2. *disp. anniver. c.* 24. Rad Forner. 3. *Rer. quotid. c.* 17. Balduin. *ubi sup. nu.* 23.

Nu. 11. in fine.) Atqui his quoque ijsdem nituntur legibus, qui etiam in sponsam committi adulterium volunt, rationeque hinc sumptâ, quòd scil. non tantùm matrimonium, sed ne quidem spem matrimonij violare fas sit. Facit, quòd sponsa in jure ut uxor habeatur, *l. si sponsa* 74. *D. De iure dot.* & uxor vocetur, *can. Qui desponsatam, vers nam divinæ leges, & can. Genuit* 4. *in verb.* quòd sponsi viri, & sponsæ vocentur uxores, *cum similib.* XXVII. *qu.* 2. Quo tamen casu placuit corruptorem sponsæ mitiori pœnâ, ut fustigationis aut relegationis, esse castigandum, *d. l.* 13. *§. si quis* 6. *D. Ad L. Iul. de adult. & d. l.* 7. *C. eod.*

Nu. 13. ibi, capit. pœnam esse propositam.) Quod confirmare videtur Papinianus, dum publici judicij exercitionem, veluti legis Juliæ de adulterijs & si quæ sunt aliæ similes, ad merum refert imperium *l.* 1. *D. De officio eius cui mand. est iurisd.* quod in jure gladij consistit, *l.* 3. *D De iurisd.* Plura huic rei probandæ congerit Marc. à Lyclama 2. *Membr. Ecl.* 9. Verùm contradicunt alij, numero & auctoritate potiores, qui certò sibi persuasum habent, ante Constantis & Constantij tempora adulterij crimen capitale non fuisse, imò pœnâ ne quidem deportationis, sed tantùm relegationis punitum, idque tum ex *l. Si quis viduam* 5. *D. De quæstion.* tum ex alijs juris locis, ipsisque adeò verbis L. Juliæ liquidò probari. Quos inter Ant. Faber 2. *Coniect. c.* 20. verba illa, *si quocumque modo capitalem pœnam evaserit*, in *d. l. Castitati* 9. *C. Ad L Iul. de adult.* non dubitat à Triboniani manu esse: quemadmodum & quod hîc scriptum est, *L. Iuliâ de adulterijs temeratores alienarum nuptiarum gladio puniri* Vid. Cujac. 6. *Obser. c.* 11. I. Lipsi. *in* 4. *Annal. Taciti.*

Ibid. in fine.) Conformiter juri communi judicasse Curiam Burdigalen. an. 1523. testatur Boër. *decis.* 297. *nu.* 12. Ex quo auctore, alijsque discere licet, alias alibi in adulteros statutas esse pœnas, juxta mores regni ac regionis cujusque, pœnasque legales ferè passim in desuetudinem abijsse. Numquam verò fuisse auditum in regno Franciæ, quod adulteri punirentur pœnâ juris, id est capitali, tradit Ioan. Faber *ad §. ex non scripto nu.* 25 *sup. De iur. natur. & c. & ad l.* 1 *C quæ sit longa consuet.* Idem ad *§. item Lex iulia sub nu.* 2. *h t.* hodie adulterij crimen ait reputari pro industria. In Imperio verò Romano Germanico Constitutio Carolina *art.* 120. Veterum Impp. Constitutiones & jura majorum, quæ utrumque sexum gladio puniri volunt, confirmare videtur, quamvis subobscuriùs eam ibi loqui scribat

ſcribat Schultz *hic lit. K. verſ. Noviſſima*, quo loco fusè agit de pœna hujus criminis, præcipuè ex jure Saxonico.

Nu. 14. in fine.) quam conſuetudinem probat lex Imperij *Conſtit. crim. Caroli V. Imp. art.* 116. Vide Boër. *deciſ.* 316. Coler. *deciſ.* 187. Adeò autem nefandum hoc crimen viſum, ut etiam in beſtijs, quibuſcum quis brutalitatem commiſiſſe convictus fuerit, vindicari ſoleat. Damhaud. *Pract. crim. c. 96. nu.* 12. Gudel. 5. *De iure noviſſ. c.* 18. *nu.* 14. Bern. Autum. *ad l.* 9. *D. Ad. L. Corn. de ſicar.* Imò & gallum, quòd gallinâ abſente gallum inijſſet, vivum combuſtum fuiſſe, auctor eſt apud Plutar. Grillus.

Nu. 15. ibi, cum relegatione.) Jure Canonico conſuetudo omnis cum ea, quæ uxor non eſt, ſive virgo fuerit aut vidua, vel etiam mulier vulgaris, prohibita eſt. Virginem verò à ſe corruptam tenetur ſtuprator vel dotare, vel ducere uxorem, *c. 2. De adult. & ſtupro*: eſtque in electione ſtupratoris, utrum præſtet, dotet, inquam, aut ducat. Vide Gomez. *ad L.* 80. *Tauri nu* 7. Jul. Clar. 5. *Sent. §. Stuprum ſub nu.* 3. Sande *Deciſ. Friſ. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 10. Kinſchot. *reſp.* 81.

Nu, 17. in fine.) Hodie artem magicam exercentes, veluti incantatores, venefici, arioli, qui cum diabolo pactum expreſſum vel tacitum inierunt, eique ſe, Deo abjurato, mancipârunt, ſive damnum dederint, ſive non, ignis ſupplicium ſubeunt, approbante hoc genus pœnæ Conſtitut. Carolinâ *art.* 109. Vult. *hîc nu.* 8. Quamvis poſterius hoc durum videatur Matth. Colero *deciſ.* 180. *nu.* 7. & 8. dare ſcilicet locum pœnæ ordinariæ ignis in caſu, quo nullum damnum illatum eſt, neque nocitum aut frugibus terræ, aut hominibus, alijſve animalibus.

Nu. 22. ibi, *l. pen.* D. *d, t.*) Ubi dicitur pœna hæc more majorum inſtituta: ut meritò dubites, cur hîc *novam* appellet Imp. quaſi antea inauditam, inuſitatam, inſolentem. Verùm notandum, veteres cullei, vel corij tantùm meminiſſe, legemque hanc priſcis ſimplicem fuiſſe, additaque ac ſimul concluſa animalia iſta demum ſub Impp. Vide Rad. Forner. 3. *Rer. quotid. c.* 24. & Chriſtoph. Coler. *Parer. iur. c.* 3. Primus autem omnium, L. Malleolus, matre interemptâ, inſutus culleo in mare præcipitatus legitur. Livius *Epit. lib.* 68. Hieron. Magius 4. *Miſcell. c.* 9. Pet. Ærod. *Rer. ab antiq. iudicat. lib.* 8. *tit.* 6 *c.* 9. Deſijt poſtea in uſu eſſe pœna iſta, & cœperunt parricidæ vivi exuri, aut beſtijs obijci: Jul. Paul. 5. *Sent. tit.* 24. Revocavit deinde veterem pœnam Conſtantinus Imp. *l. unicâ C. De his qui parent. vel lib. occid.* Verùm & hæc poſtea moribus iterum amiſit uſum, & pro varietate locorum aliter atque aliter parricidæ puniri ſolent, & quidem ubique morte, eaque atrociori, quàm pro ſimplici homicidio. Berber. *in Viatorio. iur. tit. De parricid. verſ. ſed hodie.* Jul. Clar. §. *Parricidium nu.* 5. Rebuff. *ad conſtit. Reg. in procem. gl.* 5. *nu.* 109. Gudel. 5. *De iure noviſſ. c.* 17. *nu.* 16. Deque matribus proprium partum ſuffocantibus, vel in puteum, latrinam aut aliter abijcientibus, Clar. *loco cit.* Teſſaur *deciſ.* 13. Joan. à Sande *lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 3.

Nu. 23.

Nu. 23. ibi, *l. 1. D. Ad L. Corn. de fals.*) Unde & *nummaria lex* dicta Ciceroni, quia plerumque falsum committitur circa nummos ac monetam. Ut & circa pondera ac mensuras publicè probatas. Nam *grave esse iudicatur* (scribente Cassiod. *lib. 11. Variar. epist. 16.*) *aut mensuræ modum excedere, aut libram æquissimi ponderis iustitiam non habere.* Imò *modus non erit rapiendi, si pondera fas sit excedere*, ut idem ait *lib. 12. epist. 76.*

Ibid. in fine.) Prout & hodie in Gallia ex Lege Regia. Rebuff. *ad constit. Reg. in proœm. gl 5. nu. 110.* Papon. *lib. 22. tit. 13. arr. 1.* Apud nos edicto Caroli V. an. 1545. in quibuslibet instrumentis commissa falsitas suspendio puniri jubetur, quamvis id rariùs fieri videamus. Zyp. *Not. iur Belg. lib. 9. tit. De fals* Vide Gudel. *5. De iure noviss. c. 20. nu. 4.* Christin. *decis. 199. nu. 11. & 12. vol. 4.* Planè in falsæ monetæ fabricatores & adulteratores jam olim quoque pœna ignis animadverti solitum, patet ex *l. 2. C. De falsa mon.* Et concordat hodie Constit. Carolina *art. 111.* ac jus Saxonicum. Moller. *2. Semest. c. 35.* Matth. 2. Coler. *decis. 179. nu. 12.* Schultz. *hic lit. V.*

Nu. 24. ibi, *Ad L. Iul. de vi publ. & priv.*) Et quidem tunc, quando quis coadunatis hominibus violentiam alicui infert, cum armis tamen; nam ex eo præcipuè publica vis dicitur, non ex sola hominum coadunatione. Quamvis & generaliùs vim publicam dici existimet Tessaur. *decis. 35. nu. 3.* quotiescumque scil. jus & bonum publicum publicè offenduntur, quod cum armis & coactis hominibus ut plurimùm fieri solet, *l. 1. & pen. in fine D. Ad L. Iul. de vi publ.* Quo modo Cicero *Orat. de Arusp. resp.* ait: *Decrevit Senatus, eos, qui id fecissent, Lege de vi, quæ est in eos, qui universam Rempubl. oppugnassent, teneri.*

FINIS.





INDEX

INDEX

RERVM ET VERBORVM.

Numerus prior Librum, alter Tit. tertius Numerum A *marginalem denotat.*

beat

AD-

 COM

D.

EMPTIO

F.

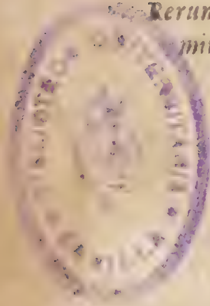
Fami-

Fur-

L.

INDEX CAPITUM
SEV TITVLORVM.

Ob-



FINIS.

CLARISSIMO VIRO

D. VALERIO ANDREÆ

J. U. D. ET PROF. REGIO,

COMMENTARIUM

D. HENRICI ZOESII

Ad Institutiones Iustinianeas.

Quæsitissimis à se auctos & ornatos Additamentis publici iuris facienti.



Uæ scombros metuunt, piperve chartæ,
Sub situ lateant araneoso.
Sed Tuæ, VALERI, elegantiarum,
(Sicut Tu Pater elegantiarum)
Plenæ, commatis inclytique chartæ,
Vota publica quid morantur ultrà?
Curas ingenii VALERRIANI
Æternat Genius perennitatis.
Docent hactenus illa, queis dedisti
Lucem, quæque TIBI dedere lucem
Clari nominis, à severiore
Sive hoc *Pallade*, sive mitiore,
Hebraa, Ausonia, Atticave Suada.
Libri donec erunt, *Liber* legetur,
Quo TU *Belgiadum*, fuere quotquot,
Famam postgenitis, *librosque* tradis.
Honor quàm Grudio diu Lycæo,
Erit de Grudio *Tuis* Lycæo
Fastis. Multiplices & hæc & illa,
Ævi queis monumenta vel recentis,
Vel prisci irradias, *faces* coruscum
Lumen perdere nesciæ micabunt.
Foras, ergò, foras decore, *ZOESI*,
Hoc ornate novo! Tuos tenebris
Qui labore suo eruit labores,
Et his floribus esse gratiores
Fecit, his faciet legi perennè.

BERNARDUS HEYMBACHIUS, *Tolbiacenus. in Academia Lovaniensi Historiarum & Politices Professor Publicus & Ordinarius.*

AD EUMDEM CL. V.

D. VALERIUM ANDREAM I. V. D. &c.

HENDECASYLLABON.

Consultißime Iuris utriusque
Antistes, Themidos, novemsilisque
Ingens Mysta chori, scientiarum,
Principumque idiomatum polite famâ,
Vir Graiis, Latiisque fari, Hebraeis
Linguis docte; Tibi quis, ô VALERI
ANDREA, meritas referre grates
Vel laudes queat, alter ô Prometheu?
HENRICVM toties quòd excitâris
ZOESIVM, immeritum mori, quòd umbris
Defunctum toties tenebricosis
In lucem dederis, virosque Belgas?
HENRICVM videat, VALERIVMQVE
Ambos Belgica, Iuris Archimystas
Civilis, Canonumque docta corda,
Insignes animas, Themistae ocellos.
Non omnis periit: manet superstes
ZOESII maxima pars, Virique fama,
Quam rursum studio valentiori,
HENRICI tacitos dolens labores.
ANDREAS animat, patronus umbrae.
Numquam posteritas tuum silebit
ANDREA studium INSTITVTA IVRIS
Cùm tam gratum opus exhibes legendum,
Gratum Iuridicis opus Palastris,
Quod Clarißimus auspicante leges
Pennâ ZOESIVS exaravit olim.
Pars laudis metitur Tibi, VALERI
ANDREA, aurea fructuumque meßis,
Aucti pars operis, Librique nomen.
Quotquot ZOESIVS abdidit, VALERI,
Tu Libros aperi omnibus videndos,
Et Libros resera omnibus legendos.

Accinebat Viro optimè de Jure & Re litteraria merito, itemque Populari suo,
HENR. NOVLANTIUS J. C. *Acad. Lov. Syndicus & Fisci Advoc.*

FINIS.






ZOE
IN
INST


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm